الدكتور صالح طليس



المنهجيّة في دراسة القانون

تقديم
رئيس الجامعة اللبنانية
الدكتور زهير شكر



منشورات زين الحقوقية



المنهجية
في دراسة القانون

المنهجية
في دراسة القانون

إعـداد

الدكتور صالح طليس

تقديم

رئيس الجامعة اللبنانية

الدكتور زهير شكر



منشورات زين الحقوقية

المنهجية في دراسة القانون

الدكتور صالح طليس

الطبعة الأولى 2010

مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م.

فرع أول: الشياح - طرق صيدا القديمة - قرب ساحة البريد

تلفاكس: 391 391 - 01 / خليوي: 733 433 - 03

فرع ثان: البقاع - كسارة - الطريق العام - قرب أفران شمسين

تلفاكس: 505 508 - 08 / خليوي: 764 203 - 03

الموقع الإلكتروني: www.zeinjuridique.com

البريد الإلكتروني: wassim@zeinjuridique.com

الإهداء

إلى معلمي الأول الذي كان درسه الأول: أن الناس إثنان،
إما نظير لك في الخلق أو أخ في الدين.

إلى من سما بنفسه فوق العصبيات والأحقاد، وحلّق
في رحاب الإنسانية ومكارم الأخلاق حتى لُقِّب بغريب الديار.

إلى من سألني قبل ساعات من مغادرته الدنيا، وهو على سرير الموت
أين أصبحت بالدكتوراه، "طمني" فكانت تلك وصيته الأخيرة.

إلى أبي عملاً بوصيته وبرّاً به واعترافاً بفضله ووفاءً لعطائه
وتخليداً لذكراه

إلى روح الحاج "أبو صالح" أهدي هذا العمل المتواضع.

تقديم

بقلم

رئيس الجامعة اللبنانية

الدكتور زهير شكر

عرفت المؤلف كأحد طلابي في مرحلة الدراسات العليا وأثناء إعداده رسالة الماجستر وأطروحة الدكتوراه، فكان مثالا للباحث القانوني الذي يقارب المسائل القانونية بموضوعية وتجرد وتعمق.

عايش المؤلف المشكلة التي يعاني منها طلابنا على صعيد المنهجية وتوغّل فيها ليصل إلى أعماقها ويحدد أسبابها الحقيقية قبل أن يضع الحلول المناسبة لها.

لذا توسّع في دراسته لمراجع المنهجية، ولم يكتفِ بالمنهج اللاتيني بل اطّلع على المنهج الأنكلوساكسوني ونجح إلى حد كبير في الجمع بين المنهجين مستخدما أسلوب البحث العلمي والموثّق في معالجته لجذور هذه المشكلة التي استطاع أن يبرز معالمها بصورة واضحة. وإلى جانب الأسلوب العلمي استخدم المؤلف منهجية سليمة تساهم إلى حد بعيد في إيصال الفكرة للقارئ الذي يستوقفه الكم الهائل من الأفكار والمعلومات المستقاة من عدد كبير من المراجع العربية والأجنبية التي استرشد بها المؤلف..

وأكثر ما يلفت نظر القارئ في هذا المجال البساطة والسهولة التي يتّصف بها الكتاب، إذ نجح المؤلف في جمعه بين النظرية والتطبيق أثناء معالجته لمواضيع تعتبر من الأبحاث الدقيقة والعصية. واستطاع أن يبدي أفكاره بأسلوب تحليلي مميز يجعل من هذا الكتاب خطوة جديدة وأساسية في مقاربة مادة المنهجية القانونية. فكان هذا الكتاب بحثا علمياً موضوعياً، أكاديمي الطابع، مركّزاً وغنياً بتوجهاته وشرحه ومراجعه ومتميزا بمنهجيته.

فالكتاب شيق بمنهجَيْه النظري والتطبيقي ومهم من حيث المضمون والأسلوب وتوازن الأبواب والفصول مع عمق المباحث، آملين أن يكمل المؤلف مسيرته في التأليف والكتابة القانونية معتمدا على المنهجية التي درسها وتعمق فيها، وأن يشكّل هذا الكتاب مرجعاً أساسيا في المنهجية لطلاب الحقوق أولا وللباحثين ثانياً.

المقدمــة

يقوم رجال القانون بأدوار متعددة في المجتمع، كقضاة أو محامين، أو وسطاء أو مستشارين، وأساتذة وكتاب عدل وغيرهم. والنسبة الأكبر منهم يخدمون مجتمعهم بتمثيل مصالح موكليهم أفراداً كانوا أو مؤسسات أمام المحاكم والأجهزة الإدارية أو أجهزة التشريع.

ويحتاج طالب الحقوق، الذي يسعى لأن يكون أحد هؤلاء الرجال، إلى أساس من المعلومات القانونية ليتمكن من البناء عليه في دراسته، والقيام بمهامه وواجباته. فكيفية جمع هذا الأساس من المعلومات وتنظيمها وإدراجها في مستندات خطية هي إحدى أعظم المهارات التي يجب اكتسابها وتوسيعها خلال السنوات الأولى من دراسة القانون، وأثناء تطبيقها فيما بعد، كآليات وطرق وأساليب لجمع المعلومات القانونية واستثمارها في الزمان والمكان المناسبين. وهي ما يسمى بالمنهجية القانونية التي هي موضوع هذه الدراسة.

تظهر أهمية المنهجية في مجال القانون كأداة فكر وتنظيم، وتخطيط وتنفيذ، وفن وإبداع، تستعمل مجتمعة كوسائل لإعداد طلاب الحقوق لممارسة مهامهم القانونية لاحقاً، كما يستعملها رجال القانون أثناء قيامهم بواجباتهم.

فالمنهجية بمفهومها الفلسفي هي الفكر السائد المتبع في الأبحاث العلمية، وبمفهومها العلمي هي أحسن الطرق أو الأساليب التي يتبعها العقل البشري لمعالجة أو دراسة موضوع أو مسألة ما، بغية التوصل إلى

الكشف عن الحقيقة لإقناع الذات أو لإثبات حقيقة ما لإقناع الغير. وإذا كان القانون واسعاً جداً، ولا يمكن للعقل البشري أن يحفظه، فإن بإمكان العقل العادي أن يستخدم وسائل ليتعلم أو يعرف كيف يبحث عن حل أو قاعدة قانونية. وإذا وجدها أن يعرف معناها، وإذا عرف معناها أن يعرف كيف يفسرها للآخرين، وكيف يوصل قناعته إلى عقل القراء أو المستمعين. وهذه الأساليب التي تعتمد هي ما يسمى بمنهجية التفكير، تلك المنهجية التي وإن تطورت مع تطور وسائل التعليم والدراسة، لكن أصولها الأساسية تبقى ذاتها مهما تغيرت أوضاع الشخص واختلفت ظروف حياته.

أسباب اختيار الدراسة:

أُقرَّ تدريس مادة المنهجية القانونية حديثاً في برامج كلية الحقوق، وكان إدراجها في مقررات الكلية يهدف إلى إرساء المنهج العلمي بما يمثله من طرق وأساليب تسمح بترسيخ قدرات الطالب على الفهم والتفسير واكتساب كيفية تنظيم دراسته، وإعداده للقيام بمهامه في حياته الأكاديمية والمهنية بمسؤولية وعلى أحسن وجه.

وقد جاء هذا الإقرار متأخراً بعد أن أصبحت منهجية البحث العلمي وأساليب القيام بها من الأمور المسلم بها في المؤسسات الأكاديمية ومراكز البحوث، بالإضافة إلى انتشار استخدامها في معالجة المشاكل التي تواجه المجتمع بصفة عامة، حيث لم يعد البحث العلمي مقتصراً فقط على ميادين العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى رحاب العلوم الانسانية، وخاصة مجالات العلوم القانونية، التي يحتل فيها الجانب العملي دوراً أكبر بكثير من باقي العلوم الاجتماعية الأخرى.

أما دوافع إعدادي لهذه الدراسة المبسطة فهو أنه خلال تدريسي لمادة التمارين العملية لمادة القانون الإداري، خلال العام الدراسي 2006-2007، لاحظت عدم إلمام الطلاب بكيفية التعليق على القرارات الإدارية وطرق استخراج الحلول القانونية. ولما أتيحت لي فرصة تصحيح مسابقات

مادة المنهجية في نهاية العام الدراسي لفت نظري أن معظم الإجابات كانت مجرد حفظ غيبي لبعض المواضيع المتوقعة، رغبةً في إحراز بعض العلامات التي تؤهل الطالب للنجاح في المادة، وإذا لم يحالفه الحظ يعاود الكرة ثانية دون فهم مضمون المادة سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية. وعندما سنحت لي الفرصة للاطلاع على عدد من رسائل الدراسات العليا لاحظت كثرة المعلومات مع سوء التوزيع، بسبب افتقار الطلاب إلى منهجية تساعدهم على تنظيم معلوماتهم بتسلسل منطقي يؤدي إلى نتيجة واضحة. عندها أدركت الخلل المنهجي الذي يعانيه طلابنا في الجمع ما بين النظرية والتطبيق اذا صح التعبير.

إن معظم الطلاب يتعاملون مع مادة المنهجية كإحدى المواد النظرية التي تحفظ غيباً وتنسى بعد الامتحان مباشرة، فلا يعيرون المادة الأهمية اللازمة معتبرين أنها مادة غير أساسية، كما أن الكثير منهم يعتقدون أن الرسالة أو الأطروحة أو المقالة هي عملية تجميع لمعلومات تدور حول موضوع معين، دون أن يدركوا أن هذه المعلومات التي يتلقونها في الكتب والمحاضرات ليست أكثر من مادة خام عليهم استخدامها بأسلوب وطريقة فنية، أي بمنهجية معينة لإنتاج العمل المطلوب منهم.

إنطلاقاً من تحديدي لهذه المشكلة المنهجية عزمت على مقاربتها بأسلوب جديد يهدف إلى تبسيط المادة وشرحها بما يتناسب والمستوى الثقافي لطلاب الحقوق، كما قررت التحول بها من الحيز النظري البحت إلى حيز التطبيق العملي، رغم صعوبة ذلك أمام عدد كبير من الطلاب يفترض بهم المشاركة في تطبيق ما أعرضه أمامهم لترسيخ الأساليب والطرق التي يتعلمونها نظرياً.

هدف الدراسة:

إذا كانت المنهجية هي إنارة الطريق أمام الباحث عن الحقيقة في أي علم، كما يقول الفقية الفرنسي "فرنسوا جيني" في كتابه عن "مصادر

القانون والمنهج" . (Geny, Methode L'interpretation) فإن غايتنا من هذا الكتاب هي وضع دليل أمام الطالب حول كل مشكلة منهجية تعرض له أثناء عمله، وتهدف الى إكسابه مجموعة طرق وأساليب عمل تساعد على تكوين شخصيته القانونية المستقلة وتعليمه كيف يفكر وكيف يستخرج النقاط القانونية، وتعويده على تحمل العبء بنفسه.

كما تهدف هذه الدراسة إلى مساعدة طالب الحقوق والباحث القانوني في مجالي البحث القانوني النظري والتطبيقي، أو عند تناوله لمشكلة قانونية، وذلك بأسلوب علمي متعارف عليه من خلال معرفة المفاهيم والأسس التي يقوم عليها البحث القانوني، والاختيار السليم للمشكلة محل البحث، واختيار أنسب الطرق لجمع المادة العلمية، أو التوصل إلى حقائق يمكن الثقة في صحتها.

ونأمل أن تساهم هذه الدراسة في إعداد الطالب إعداداً جيداً من خلال تزويده بالمهارات التي تجعله قادراً على تصميم خطة البحث وتنفيذها، وإكسابه الخبرات التي تجعله قادراً على القراءة التحليلية الناقدة لما كتبه الغير، وتقييمه والحكم عليه.

لهذا حاولنا أن نضع أمام الطالب نماذج تطبيقية لخطوات عمل في مجال الأبحاث القانونية، والخطوات الواجب اتباعها، بداية من اختيار الموضوع محل البحث، وصولاً إلى جعله مؤلفاً صالحاً للنشر أو العرض على لجنة المناقشة والحكم. كما قمنا بتبسيط هذه المادة لجعلها مساعدة في إزالة تعقيد باقي المواد القانونية.

المنهجية المعتمدة

اطلعت على معظم كتابات الفقهاء اللبنانيين حول مادة المنهجية والعديد من الكتابات العربية، التي استقت معظم أفكارها من كتابات الفقهاء الفرنسيين وأخذت منهم المبادئ والقواعد التي باعتقادي يحتاجها الطالب في دراسته. وكي لا تكون الأساليب والطرق من المدرسة نفسها

قمت بمراجعة بعض الكتب الأميركية إضافة إلى تصفح بعض مواقع الأنترنت للجامعات الأنكلوساكسونية التي تركز على الجانب التطبيقي أكثر منه على الجانب النظري، وحاولتُ الخروج بمنهجية توليفية مرنة يمكن الاستفادة منها في جامعاتنا.

فمن المعروف أن المدرسة الأنكلوساكسونية تعتمد في تدريسها لمادة القانون أسلوباً مغايراً للمدرسة اللاتينية، إذ إنها تنطلق من الجانب التطبيقي لتستخلص منه النظرية المطبقة، على عكس اللاتينية التي تبدأ بالجانب النظري.

لهذا حاولت في كتابي هذا أن أجمع بين المدرستين فكنت أشرح ما يجب شرحه لإعطاء الطالب فكرة واضحة عن المادة المدروسة، ثم أعمد الى تعداد القواعد واستعراض النصائح التي يمكن للطالب اعتمادها في تطبيقاته العملية. كما أنني جمعت بين الرأي والمثال، خاصة في القسم التطبيقي لتسهيل فهم المادة. وقد اعتمدت منهجية مرنة جمعت بين عدة مناهج علمية وفقاً لنوع الموضوع. فقد ركزت أساساً على طريقَتَيْ أو منهجَيْ التحليل والتركيب اللذين يعتبران من التصنيفات التقليدية لمناهج البحث العلمي أثناء التطبيق العملي للمناهج العقلية الثلاث (الاستنتاج والاستقراء والاستنباط) في مجال العلوم القانونية.

فتتبعت خطى المنهج الاستنباطي والقياس المنطقي في استخراج الحلول القانونية حيناً. واعتمدت المنهج الاستقرائي أحياناً، مثلاً عندما كنت أستقرأ اتجاهات بعض الكتاب القانونيين وأجمع بعض الحقائق والمعلومات الفردية، محاولاً وضع قاعدة عامة أو نظرية عامة تحكم المسائل المطروحة. كذلك استعنت بالمنهج الاستدلالي عن طريق تقديم الأسباب والحجج والمبررات للتوصل الى استنتاج ما، كما في حل المسائل القانونية. وعندما لزم الأمر استعملت المنهج الوصفي عندما كنت أقوم بجمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها محاولاً الوصول إلى تعميمات مقبولة .

لهذا خصّصت قسماً خاصاً للجانب النظري والقسم الآخر للجانب التطبيقي دون الفصل التام بينهما.

فالباب الأول تم تقسيمه إلى ثلاث فصول: في **الأول** تحدثت عن المنهجية العامة وأنواع المناهج العلمية التي يمكن اعتمادها في الأبحاث القانونية، وعن منهجية التفكير عند الطالب على صعيدي الدرس والإصغاء والامتحانات. فعددت المناهج وشرحتها بإيجاز وبشكل يسمح بمعرفة كيفية تطبيقها عملياً، ثم عددت بعض القواعد التي يمكن للطالب اعتمادها للتمكن من فهم المادة والنجاح فيها.

أما في **الفصل الثاني** فتحدثت عن القواعد القانونية ومصادرها وطبيعتها وخصائصها وطرق تفسيرها نظرياً، بالشكل الذي يسمح للطالب بمعرفة ما يمكن أن يدور حوله البحث القانوني.

وفي **الفصل الثالث** تناولت منهجية البحث ابتداءً من اختيار العنوان البحث، والمقدمة وعناصرها، مروراً بجمع المادة والمعلومات المناسبة، وصولاًإلى أخذ الملاحظات وتنظيم الأفكار.

أما في **الباب الثاني** الذي وصفته بالقسم التطبيقي فقد تم توزيعه إلى ثلاث فصول، تناولنا في **الفصل الأول** آلية استخراج الحل القانوني وكيفية حل المسائل، وإعطاء الاستشارات القانونية مع أمثلة تطبيقية لكل منها.

وفي الفصل الثاني تناولنا التعليق على القرارات القضائية بعد أن شرحت أقسام القرار ومنهجية التعليق وأعطيت مثالاً عملياً لحكمٍ صادر عن مجلس شورى الدولة مع استعراض الحل له.

وفي الفصل الثالث عالجت آلية تحليل نص قانوني مع مثال تطبيقي - يشبه البحث- حول المادة 122 من قانون الموجبات والعقود. واحتراماً لقواعد المنهجية ومبادئ التناسق والتوازن في توزيع الأبواب والفصول قمت بإضافة ملحق بمذكرات الاستحضار واللائحة الجوابية كجزء خاص بمنهجية عمل المحامي، وأتبعته بنموذج امتحان في المنهجية.

لائحة بأهم المختصرات

1- ق.أ. م. ج قانون أصول المحاكمات الجزائية

2- ق.أ. م. م قانون أصول المحاكمات المدنية.

3- ق. م. ع. قانون الموجبات والعقود.

4- ق.ع قانون العقوبات.

5- م. ش. د مجلس شورى الدولة.

6- م. س. ذ مرجع سابق ذكره.

7- م.ق.إ. مجلة القضاء الاداري.

الباب الأول

المنهجية القانونية والبحث العلمي

غالباً ما نسمع خطباءنا ومحاضرينا وأساتذتنا يستخدمون مصطلحات مثل "منهجية" و"علمية" و"موضوعية" وما شابهها، أو قد يعتمدونها مفاهيم يدعمون بها آراءهم ويدحضون بها آراء غيرهم. وغالباً ما نجاريهم وننحو نحوهم دون فهم وإدراك لما تعنيه هذه المصطلحات.

لذلك لا بد ان نبدأ بتوضيح ما نعنيه بالمنهجية وما نعنيه كذلك بالتفكير العلمي وما يقتضيه من موضوعية وشمول، خاصة عند الحديث عن البحث القانوني.

سنتناول في دراستنا لهذه المادة حقلين: حقل المنهجية، وحقل تطبيقها على القانون. وسنحاول في الفصل الأول أن نعالج مواضيع نظرية في منهجية التفكير والبحث العلمي وطرق الدراسة، وهي تدور في مجملها حول سير الفكر ومراحل التفكير والأساليب التي يتبعها في الإعداد والبحث عن القضايا التي يريد الكشف عن واقعها.

أما في الفصل الثاني فاننا سنتحدث عن أنواع ومصادر القواعد القانونية وطرق تفسيرها، وهي مواضيع قانونية لا بد من فهمها والإلمام بمقدماتها ولو بشكل إجمالي يسمح لنا بالانتقال إلى مرحلة ثانية ندرس فيها منهجية البحث القانوني وذلك في الفصل الثالث من هذا الباب. لذا فإن خطتنا موجهة نحو التطبيق العملي من جهتين: جهة التعلم على استخدام طرق منطقية، وجهة اطلاعنا شيئاً فشيئاً على أسرار القانون وقواعده.

الفصل الأول

المنهجية في دراسة القانون

"المنهجية هي أسلوب عمل وتفكير لتبرير نتيجة معينة، تهدف إلى تحديد إطار المعرفة القانونية لدى الطالب وتنظيمها ليصل بعد تحليلها إلى استثمارها وإخراجها في سياق منطقي سليم ومقنع، مع التركيز على خصوصية بعض النماذج العملية والغاية منها"[1].

وإذا كان لكل مادة من مواد القانون مضموناً نظامياً حددته أنظمة كليات الحقوق، فإن مادة المنهجية بقيت دون تحديد، باستثناء هذا التعريف المحدد في دليل الجامعة اللبنانية.

من الناحية اللغوية تعني كلمة منهج (Method) طريقة، أسلوب، أو نظام. والمنهجية (Methodology) تعني علم المناهج: وهو "العلم الذي يبحث في الطرق التي يستخدمها الباحث لدراسة المشكلة والوصول إلى الحقيقة"[2]، لكن ماذا يقصد بالمنهجية القانونية، وما هي علاقتها بدراسة القانون، وما هي الأساليب والمناهج العلمية؟

---

(1) التوثيق أو التوصيف المعتمد في دليل الجامعة اللبنانية الصادر عام 2005.

(2) عبد الرحمن بدوي: **مناهج البحث العلمي**، دار النهضة العربية، القاهرة: 1963، ص: 5.

المبحث الأول
المنهجية القانونية والتفكير العلمي

المنهج في اللّغة العربية هو الطريق وهو مشتق من فعل نهج أي سلك وينطوي أيضاً على معنى اصطلاحي يدل على التتابع، أمّا في اليونانية فكان في البداية عند أفلاطون يعني: الدراسة، البحث، النظر، المعرفة، وعند أرسطو كان يعني البحث. ولم يتحدد معناه الاصطلاحي، إلّا في بداية القرن السابع عشر حيث أصبح يدل على " طائفة من القواعد العامة المصوغة من أجل الوصول إلى الحقيقة في العلم[3]. ويقصد بالمنهج بمعناه الفني العلمي والاصطلاحي الدقيق: "الطريق الأقصر والأسلم للوصول إلى الهدف المنشود."[4].

وقد استخدمت كلمة أو علم المناهج لأول مرة على يد الفيلسوف (Immanuel Kant) عندما قسم المنطق إلى قسمين: هما مذهب المبادىء وهو الذي يبحث في الشروط والطرق الصحيحة للحصول على المعرفة، وعلم المناهج الذي يهتم بتحديد الشكل العام لكل علم وبتحديد الطريقة التي يتشكل ويتكون بها أي علم من العلوم[5]. أي أن علم المناهج هو العلم الذي يبحث في أساليب البحث العلمي، والطرق العلمية التي يكتشفها ويستخدمها العلماء والباحثون من أجل الوصول إلى الحقيقة، وبمعنى أوضح فالمنهج هو مجمل الإجراءات والعمليات الذهنية التي يقوم

---

(3) عوابدي عمار: **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في** ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1992 تحت إشراف دليلو فيصل: " دراسات في المنهجية " إعداد جماعي، ص: 10-18.

(4) د.عبد الرحمن بدوي: **مناهج البحث العلمي**، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثالثة: 1977، ص: 7.

(5) د.عبد الرحمن بدوي، مناهج البحث العلمي، المرجع السابق، ص: 7.

بها الباحث لإظهار حقيقة الأشياء أوالظواهر التي يدرسها[6].

أما المنهجية فهي فرع من فروع الإيبستمولوجيا (علم المعرفة أو فلسفة العلوم) تختص بدراسة المناهج أو الطرق التي تسمح بالوصول إلى معرفة علمية بالأشياء والظواهر. وهي تعني دراسة شتى الطرق التي يعتمدها التفكير ليصل الى غاية ما في حقل من حقول المعرفة، أو إلى التعمق في دراسة موضوع ما؛ أي أنها مجموع الطرق أو الأساليب التي توجه نشاطاتنا الذهنية نحو غاية معينة[7].

إنما المفهوم المتعارف عليه حالياً فهو أن المنهجية طريقة للإجابة عن إشكالية أو سؤال قانوني ما أو لتحليل فكرة ما. فهي طريقة في الكتابة تقوم على عرض الأفكار بأسلوب متسلسل ومرتب ومبوب (معنون)، وتجنب العرض العشوائي وغير الموظف للمعلومات أو سردها بأسلوب غير مترابط العناوين.

فالمنهجية إذاً مجرد وسيلة وليست غايةً بحد ذاتها، فهي أسلوب للتفكير المنظم وهي الخيط الخفي الذي يشد أجزاء الموضوع إلى بعضها البعض، بغض النظر عن نوع الموضوع. وهذه الوسيلة بما تتضمنه من أساليب تفكير علمية، ولدت من رحم الفلسفة، وترعرعت في كنف العلوم الطبيعية، وأصبحت في ريعان شبابها رفيقة العلوم الإنسانية، فما هي علاقتها بالقانون، وما هي علاقة المنهجية والقانون بالتفكير العلمي؟

---

(6) عوابدي عمار : **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية**، (م.س. ذ.)، ص147.

(7) د. بوذراع بلقاسم: **منهجية ومناهج البحث العلمي وتطبيقها في القانون**، محاضرات لطلاب السنة الاولى: شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع: قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، قسنطينة، الجزائر، ص: 4

http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php

المطلب الأول
المنهجية والقانون

عندما نبدأ بدراسة القانون قد نتعجب ونتساءل ما هي علاقة القانون بالبحث والكتابة القانونيين وبالمنهجية المعتمدة. فنحن عندما نشاهد كيف يلقي المحامون مرافعاتهم، قد ندهش بالأساليب التي يتبعونها وبالنتائج أو الآثار التي يتركها كلامهم على هيئة المحكمة والمشاهدين. قد نشعر بذلك، لكن ما لا نعرفه هو العمل والجهد الذي تم سلفاً من خلال بحث قانوني، أوكتابة، أو مرافعة؛ أعدّها المحامي معتمداً منهجية معينة قبل دخوله إلى هيئة المحكمة.

إن عمل المحامي ومساعديه هو معالجة وضع موكلهم، فقد يحتاج الموكل الى محاميه لمساعدته في حل مسألة، أو قد يطلب منه أن ينظم له عقداً ما، أو يمثله في قضية ما. في هذه الحالات، يساعد المحامي موكله من خلال تجنيبه المشاكل بنصحه وإرشاده إلى حقوقه ومسؤولياته واقتراح أفضل عمل (counsel action)، أو أفضل خيار أمامه، إضافة الى إعداد أي مستندات قانونية ضرورية[8].

فلمعالجة مسألة، أو إعطاء استشارة أو اصدار حكم، على رجل القانون أولاً أن يعرف أي قانون يطبق. ولمعرفة هذا القانون عليه أن يجري بحثاً. والبحث القانوني والكتابة هي المهارات الأساسية الضرورية لمعالجة وحل المسائل ومعالجة القضايا على أنواعها. فالبحث الخاطئ، أو غير المناسب، أو الأخطاء في المهارات أو في التواصل وعدم المعرفة بالقانون المناسب تسبّب فشل الطالب كما فشل أي رجل قانون، وخسارة القضية إذا كان محامياً.

وفي يومنا هذا، السوق القانوني مكتظ، وللاستمرار بالسوق علينا

---

(8) Carol Bast and Margie Hawkins, Foundations of legal reasoning and writing, West legal studies, USA, 2nd. Ed.: 1995.

أن نعرف كيف نبحث ونكتب. فمن سيراجعنا في المستقبل يتوقع منا المعرفة بإعداد وصياغة مستندات قانونية، وقد لا يكون الوقت متوفراً أمامنا لتعلمها حينذاك. لهذا علينا العمل بجد وحزم لبناء الثقة أو السمعة، وأي منا قد يخسر سمعته في حال افتقاره لهذه المهارات أو الأساليب والطرق التي نتعلمها في مادة المنهجية القانونية.

الفرع الاول: ماهية المنهجية القانونية:

يجدر بالباحث القانوني أن يجد كل ما هو ملائم للسؤال المطروح، وعليه أن يطبق القاعدة القانونية على السؤال ليصل إلى جواب سليم. والجواب لا يكون مناسباً إذا لم يدعم بمبادئ قانونية، وإذا لم يعتمد على قانون ساري المفعول، أو إذا بني على بحث غير كامل.

إن أمام الكاتب القانوني تحدٍ يقتضي أن يعرف أفضل ما يمكن بمصالح موكله عندما يواجه هيئة المحكمة. لأن المستندات ستفحص بدقة من قبل القاضي والمحامي الخصم، فكلمات العقد مثلاً ستحلل عند تطبيق العقد، خاصة عند وقوع خلاف حول تطبيقه. لذلك فإن إعداد أو صياغة مستندات قانونية هو دور هام من بع أدوار المحامي، والقارئ يحكم على الكتابة من حيث وضوحها وتأثيرها. فالكتابة الضعيفة تغالط القارئ وتجعله يفهم المقصود خطأً، والكتابة الغير الواضحة قد تضلل القارئ وتمنعه من فهم الرسالة أو التواصل مع مقصودها.

من أجل ذلك كله علينا التعامل مع مادة القانون على أنها إحدى العلوم الدقيقة التي ندرسها إضافة إلى كونها فناً نطبقه. وإذا نظرنا إلى القانون كعلم من العلوم الاجتماعية أو كفن يتجسد في تطبيق معارف علمية مكتسبة، فإنه في الحالتين يخضع لمنهجية تفكير تتمثل في عدد من الطرق العلمية التي ترعاها قواعد المنطق، لأن التفكير المنطقي هو تنظيم الأفكار وتسلسلها وترابطها بطريقة تؤدي إلى معنى واضح، أو نتيجة مترتبة على حجج معقولة.

وبالرغم من أن لكل علم منهجيته الخاصة، فإن هناك منهجية عامة هي التي تعنى بدراسة الطرق المتبعة في أي ضرب من ضروب التفكير النظري. وهذا ما نعنيه بقولنا عن شخص ما: "إنه ذو تفكير منهجي" أي أنه في تفكيره يتبع طرقاً سليمة وعقلانية معينة معترفاً بها ويقرها العقل البشري أنى وجدها.

واذا كانت المنهجية جزءاً لا يتجزأ من علم المنطق، منهم من يعالجها ويبحث فيها بعد أن يدرس المنطق، أما نحن فسنعتمدها منطلقاً نتوصل منه إلى دراسة القانون، لأننا نعتقد أن العلاقة وثيقة بين المنطق والقانون ولا بد من الاعتماد على منهجية التفكير، وهي واقع المنطق، للوصول فيما بعد إلى القانون وقواعده المرتكزة في الأصل على أسس منطقية وعلى مبادىء أساسية، تكرست بعد تطور تاريخي، وأصبحت بذلك تحاكي العلوم الطبيعية التي تقوم على اليقين والجزم إجمالا .

ويرجح أن يكون أول من طرح عبارة المنهجية القانونية الفقية الالماني سافيني (Friedrich Carl Von Savigny) في محاضرات خاصة عام 1802 و1803 و1809، ثم عادت لتظهر تحت عبارة الطريقة التشريعية بقراءة خاطئة لكلمة: Legal method في الخمسينات على يد وايزنبرج (Wesenberg) عام 1952، فالطريقة القانونية هي طريقة تقرير الأمور بشكل قانوني، بينما المنهجية القانونية هي طريقة دراسة القانون، واليوم لا أحد يميز بين الطريقة القانونية وطريقة دراسة القانون[9].

الفرع الثاني: أهداف المنهجية القانونية:

بما أن غايتنا هي توجيه نشاطاتنا نحو الدراسة القانونية، فيمكننا القول إن المنهجية القانونية هي وسيلة لإكساب الطالب الأسلوب والطريقة العلمية والمنطقية في التعامل مع المواضيع القانونية رغم تعددها وتشعباتها

(9) Joachim Rickert, Goethe Universität, essay at http://www.Juridica.ee/get.doc.php.

المتنوعة. وبلغة بسيطة نقول إنها تهدف الى تعليم الطالب كيف يفتش عن المعلومات، وكيف يعرضها، وكيف يناقشها أو كيف يكتبها، وذلك للتمكن من تحقيق الأهداف التالية:

1. إبراز مدى قدرة استيعاب الطالب للمعلومات النظرية التي يدرسها أو يتلقاها في المحاضرات، وكيفية التعبير عنها وفقاً لأهداف السؤال المطروح.
2. تعويد الطالب على ترتيب وتنظيم أفكاره وعرضها بشكل منسق وتسلسل منطقي.
3. تدريبه على الأسلوب القانوني في الكتابة القائم على الدقة والاختصار والوضوح وعدم التكرار، وإبعاده عن السطحية والأسلوب السردي المألوف[10].

وللتمكن من تحقيق تلك الأهداف لا بد من اعتماد أساليب التفكير العلمي الذي لم يعد مقتصراً على ميادين العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى العلوم القانونية، رغم اعتقاد البعض أن القانون أو دراسة الحقوق تصنف ضمن المواد الأدبية، بصفتها أحد أنواع الدراسات الانسانية، لكن هذا الاعتقاد تلاشى بعدما ثبت أن القواعد القانونية تقوم على أسس علمية خاصة بها ولا بد لفهمها من اعتماد أسس التفكير العلمي. فما هو التفكير العلمي وما هي علاقته بالقانون؟

المطلب الثاني
القانون والتفكير العلمي

يعرف التفكير العلمي بأنه: "عملية عقلية إرادية رمزية منظمة لا تدرك مباشرة بل يستدل عليها من آثارها، وتستثار عند مواجهة مشكلة معينة،

(10) http://groups.google.com\group\yacoupdroit\web.

وتنطلق من تفاعل الخبرة الحسية الحية مع الخبرات القديمة، على نحو يمكن من الوصول إلى فهم وتفسير عناصر المشكلة (الظاهرة) مما يؤدي الى حلها "[11].

ويعرف أيضاً بأنه " كل دراسة تعتمد منهج الملاحظة الحسية والتجربة العملية إن كانت ممكنة، وتتناول الظاهرات الجزئية في عالم الحس، وتستهدف وضع قوانين لتفسيرها بالكشف عن العلاقات التي تربط بينها وبين غيرها من الظاهرات وصياغة هذه القوانين بمنهج علمي"[12].

وللتمكن من دراسة التفكير العلمي وتكونه لا بد لنا من الاطلاع على تحليل للفيلسوف الفرنسي "غاستون باشلارد (Gaston Bachelard)[13]، وفيه يبين بطريقة التحليل النفساني -والذي طبقه على التفكير العلمي- ما يجب أن نتعداه من عقبات في تكوين هذا التفكير، إذ أن التفكير العلمي يتم بطريقة التخلص من كل ما بإمكانه أن يشكل عقبة أو حاجزاً بيننا وبين المعرفة العلمية الحقيقية.

ويعدد باشلار هذه العقبات فنجد بينها تجربتنا الأولى وهي تجربة لم تخضع بعد للنقد، كما نجد بينها جملة من المعارف تدعي أنها علمية كالمعرفة العامة والمعرفة الموحدة والمعرفة البراغماتيكية التطبيقية(بسبب تعميمها) والعقبة اللفظية: (التوسع المفرط في الصور المألوفة). ونجد كذلك جملة من العقبات الداخلية في تكوين التفكير البشري كالعقبة الجوهرانية التي تتكون من تجمع الحدسيات الأشد تشتتاً وتعارضاً

---

(11) http://www.mokatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia15/TafkElmy/sec01.-doc_cvt.htm

(12) د. رجا وحيد دويري: **البحث العلمي**، دار الفكر المعاصر: دمشق، 2000، ص: 30.

(13) Gaston Bachelard: Formation de l' esprit scientifique- contribution à une psychanalyse de la connaissance objective.

غاستون بلشلار: **تكوين العقل العلمي**، مساهمة في التحليل النفساني للمعرفة الموضوعية)، ترجمة: د.خليل أحمد خليل، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،الطبعة السادسة، بيروت: 2001، ص: 13.

(substantialisme)، والعقبة الإحيائية (البيولوجية)، وعقبة الرأي وتستير الجهل بالمصطلحات العلمية الشائعة أو الدارجة.

الفرع الاول: أهمية التفكير العلمي:

إذا ما اطلعنا على فكر الفيلسوف غاستون باشلارد أو راجعنا خبرة من سبقنا في الحياة وتمكنا من إخضاع تجربتنا للنقد الذاتي خاصة، نجد أن إعداد التفكير العلمي لا يتم فقط بعملية تكديس وتجميع للمعلومات ولا بعملية استيعاب لها، وإنما يجب أن يبدأ بعملية تخليص الفكر من شتى العقبات التي تقف حاجزاً بينه وبين المعرفة العلمية الحقيقية. والتفكير العلمي لا يقوم على ما يجده من الواقع وإنما على ما يبرهنه ويثبته من معرفة لهذا الواقع. والعلمية أو النزعة العلمية، ليست في التقبل الخامل الكسول وإنما في العمل الجاد البناء القائم على روح النقد والمنهجية والمنطق.

وتبرز أهمية التفكير العلمي في عصرنا الحالي الذي يتميز بالانفجار المعرفي والتسارع في إنتاج المعلومات وزيادة المكتشفات الجديدة، لهذا فإن التفكير العلمي يعتبر أحد الوسائل ان لم يكن أهمها للتعامل مع التغيرات المعاصرة، والثورة المعرفية العارمة، لأنه أسلوب للبحث في الكون والأحداث، وطريقة للتوصل الى كافة أنواع المعارف وطرق استخدامها.

الفرع الثاني: علاقة التفكير العلمي بدراسة القانون:

يتناول علم القانون إشكالات أو ظواهر قانونية، ويدرس مواضيع متنوعة تنتج عن تطبيق القواعد القانونية، على الصعيدين الدولي والمحلي، والتي يدخل في إطار كل منها العديد من الفروع التي تعالج تلك الظواهر القانونية.

إن الغاية الأساسية للتفكير العلمي التي يسعى إليها الباحث هي وضع

قوانين نظرية يمكن تطبيقها في العلوم الطبيعية بشكل يمكّن الانسان من السيطرة على الموارد الطبيعية، ووضع القواعد القانونية والاجتماعية الأخرى في المجال الاقتصادي والتربوي وغيرها، وكل ذلك بقصد التقدم والازدهار والاستقرار الاجتماعي[14].

من هنا يأتي التفكير العلمي ليساعد دارس القانون على تقديم الأدلة والبراهين على صحة آرائه ومواقفه من تلك الظاهرة. فباستخدامه الملاحظة والتحليل والفرضية، يستطيع أن يثبت أو ينفي واقعة معينة، بحيث يستنتج رأياً أو موقفاً مبنياً على أدلة وبراهين قانونية يمكن التحقق منها وإثباتها[15].

ويهدف هذا التفكير عند المبتدئين بدراسة القانون إلى:

1. تدريب الطالب على جمع المادة العلمية من مصادر متنوعة، ومن ثم إعادة ترتيبها بتسلسل منطقي يؤدي الى نتيجة محددة.
2. تعويد الطالب على تحمل المسؤولية، وتدريبه على الأمانة في البحث عن المعلومات بنفسه.
3. تشجيعه على البحث في المكتبات العادية والالكترونية أو الافتراضية.
4. تعليمه على الدقة في العمل والفهم بدلاً من الحفظ (التكوين بدلاً من التلقين).
5. تدريبه على التعبير عن أفكاره الخاصة بشكل أحسن.
6. تكريس محبة العمل العلمي والإخلاص له[16].

ويتم ذلك من خلال ما يسمى بالبحث القانوني الذي هو أحد أشكال البحث العلمي ويعتمد العديد من منهجياته التي "هي مجموعة قواعد يضعها

---

(14) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، دار الكتاب القانوني، القاهرة: 2009، ص: 43.

(15) Behoth. <http://www.moqatel.com\openchare\> op. cit..

(16) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س.ذ.)، ص: 41.

الانسان لتقنين عمله ومن ثم القياس عليها"[17]. لذلك يمكن إخضاع القواعد القانونية لنوع من منهجية التفكير العلمي، ويفترض في هذه الحال أن نلجأ إلى مناهج البحث العلمي التي سنتحدث عنها في المبحث التالي، تاركين الحديث عن البحث القانوني للفصل الثالث من هذا القسم.

---

(17) Behoth. <http://www.moqatel.com\openchare.\> op. cit.

المبحث الثاني
مناهج البحث العلمي

المنهج هو مجمل الاجراءات والعمليات الذهنية التي يقوم بها الباحث لاظهار حقيقة الاشياء أو الظواهر التي يدرسها، أما البحث العلمي فله عدة تعريفات، تحاول تحديد مفهومه ومعناه، فالبعض حاول تعريفه من خلال الربط ما بين كلمتي البحث والعلم، فقالوا إن البحث العلمي هو "إعمال الفكر وبذل الجهد الذهني المنظم حول مجموعة من المسائل أو القضايا، بالتفتيش والتقصي عن المبادىء أو العلاقات التي تربط بينها، وصولاً إلى الحقيقة التي ينبني عليها أفضل الحلول لها"[18].

والبعض الآخر كانوا أكثر عمقاً في تعريفهم فرأوا أن البحث العلمي: "هو وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق، الذي يقوم به الباحث، بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة فعلاً، على أن يتبع في هذا الفحص والاستعلام الدقيق، خطوات المنهج العلمي"[19].

وقد أصبحت منهجية البحث العلمي وأساليب تطبيقها من الأمور المسلم بها في المؤسسات الأكاديمية ومراكز البحوث، بالإضافة إلى انتشار استخدامها في معالجة المشاكل التي تواجه المجتمع بصفة عامة، حيث لم يعد البحث العلمي مقتصراً على ميادين العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى مجالات العلوم الانسانية ومنها القانونية، التي تعتمد طرق ومناهج البحث العلمي.

---

(18) د. أحمد عبد الكريم سلامة: **الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية**، دار النهضة العربية، القاهرة: 2000، الطبعة الأولى، ص: 13.

(19) د. أحمد بدر: **أصول البحث العلمي ومناهجه**، وكالة المطبوعات، الكويت: 1973، ص: 18.

وتتعدد مناهج البحث العلمي بتعدد المناهج الفلسفية كالمنهج الميتافيزيقي والمنهج الجدلي، والمناهج المنطقية المشتركة : مثل منهج الاستنباط والاستقراء والاستدلال، والمناهج العلمية المشتركة : كالمنهج الرياضي والمنهج التجريبي ومنهج الملاحظة إلخ.

هذا إضافة إلى المناهج العلمية الجزئية (الخاصة بكل علم) : وهي كلها سبل توصل الباحث إلى الحقيقة لكنها تختلف باختلاف العلوم، حيث هناك مناهج تصلح للعلوم الطبيعية، وأخرى تصلح للعلوم الانسانية.

ففي علم الحقوق مثلاً، هناك المنهج الاستنباطي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي والمنهج الوصفي، إضافة إلى المنهج التاريخي وغيره. وبما أننا نبحث في المنهجية القانونية، ستقتصر دراستنا على تلك التي يمكن الاستعانة بها في المجال القانوني، حيث يمكن للطالب أن يتبع أحد هذه المناهج أو بعضها أو حتى جميعها لإنجاز البحث القانوني. وهنا سنقوم بتصنيف هذه المناهج ضمن مجموعتين: المجموعة الأولى هي المناهج المشتركة التي تبنى على أساس العمليات العقلية (المطلب الاول). والمجموعة الثانية هي التي يتم اختيارها على أساس الأسلوب الإجرائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
المناهج العقلية

يستنتج من دراسة المناهج على أنواعها أن تلك التي تبنى على أساس العمليات العقلية التأملية هي المناهج التي يسير فيها العقل في نطاق أصول وقواعد منظمة ومرئية ومقصودة من أجل اكتشاف ما يمكن من الحقيقة أو الحصول على المعرفة. وتعتبر هذه المناهج التقليدية التي سنستعرضها فيما يلي مناهج مشتركة في كل أنواع العلوم تقريباً ومن جملتها العلوم الانسانية التي منها علم القانون.

الفرع الاول: المنهج الاستقرائي: (inductive method)

يسمى هذا المنهج بالمنهج التأصيلي، وأحياناً بالتجريبي، ويعنى هذا الأسلوب باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعمم على الكل باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل؛ فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات إلى الكليات أو من الخاص إلى العام.

أي يقوم الباحث الاستقرائي بعملية ملاحظة الجزئيات والحقائق والمعلومات الفردية، التي تساعد في تكوين إطار لنظرية يمكن تعميمها فيما بعد. وقد أخذ "سقراط" بهذا الأسلوب، وتعرف على نوعين منه: الاستقراء التام والاستقراء الحدسي[20]. لكن عملية الاستقراء أخذت معنى أكثر دقة وتحديدا عند "هيوم" "David Hume" ، الذي لخَّصها بأنها: "قضايا جزئية تؤدي إلى وقائع أو ظواهر، وتعتبر مقدمة إلى قضية عامة، ويمكن اعتبارها نتيجة تشير إلى ما سوف يحدث"[21]

---

(20) **ينقسم الاستقراء إلى قسمين هما**: الاستقراء التام والاستقراء الناقص. **1 - الاستقراء التام**: هو تتبع جميع جزئيات الكلي المطلوب معرفة حكمه. كما لو أردنا أن نعرف: هل أن من بين الطلبة في السنة الأولى طلاباً أفريقيين. فإننا نستقرئ كل طالب موجود في القاعة استقراءً كاملا حتى ننتهي إلى نتيجة. هذا النوع من الاستقراء الكامل الشامل لجميع جزئيات الكلي والانتهاء إلى النتيجة منه يسمى بـ(**الاستقراء التام**). **2 - الاستقراء الناقص**: وهو تتبع بعض جزئيات الكلي المطلوب معرفة حكمه. كما لو أراد العالم الكيميائي معرفة مدى تأثير الضغط على الغازات، فإنه يجري التجربة على بعض الغازات، وعندما يرى أنه كلما زاد الضغط على هذه الجزئيات (موضوع التجربة) قلّ حجمها وكلما نقص الضغط زاد حجمها بنسبة معينة تحت درجة حرارة معينة، يتخذ من هذه الظاهرة الطبيعية التي لاحظها أثناء التجربة حكما عاما لجميع الغازات، فيضع - على ضوئه - **قاعدته العامة**: (كل غاز إذا زاد الضغط عليه قلّ حجمه وإذا نقص الضغط عنه زاد حجمه بنسبة معينة تحت درجة حرارة معينة).وهكذا العالم الرياضي متى أراد معرفة: هل أن درجة زاويتي القاعدة في المثلث متساوي الساقين متساويتان أو لا؟ فإنه يقيم البرهان على مثال واحد أو مثالين، ومنه يعمم الحكم إلى جميع جزئيات المثلث متساوي الساقين، **فيضع القاعدة العامة التالية**: (كل مثلث متساوي الساقين، زاويتا القاعدة فيه متساويتان).

(21) حنان عيسى و د. غانم العبيدي: **أساسيات البحث العلمي**، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض: 1984، ص: 160.

ويعتبر المنهج الاستقرائي منهج العلوم الطبيعية، ولعل من أشهر أمثلة الاستقراء حادثة سقوط التفاحة وما استنتجه العالم نيوتن (Issac Newton) من النتائج والحقائق.

ويتفق الباحثون على أن البحث الاستقرائي عادة ما ينتهي بمجموعة من الفرضيات، التي تستطيع تفسير تلك الملاحظات والتجارب، ثم تحقيق هذه الفرضيات بعد اختبارها[22]. والبحوث الاستقرائية تساهم في التوصل إلى الإجابات عن الأسئلة التقليدية المعروفة: من، ماذا، متى، كيف، أين ولماذا. فمثلاً يقوم الباحث بدراسة المسائل القانونية الجزئية أو الفرعية المتشابهة دراسة معمقة وذلك بغرض الكشف عن القاسم المتشرك بينها، ومن خلال الربط بين العلة والمعلول، أو بين السبب والمسبب، ثم يخلص من ذلك إلى وضع قاعدة عامة أو نظرية عامة تحكم هذه المسائل.

طبق المنهج التجريبي الاستقرائي في دراسة العديد من الظواهر الاجتماعية والقانونية والإدارية وغيرها- مع بداية القرن الثامن عشر- مثل الأبحاث والدراسات المتعلقة بعلاقة القانون بالحياة الاجتماعية، وعلاقة القانون بمبدأ تقسيم العمل الاجتماعي، وتلك المتعلقة بظاهرة الجريمة وفلسفة التجريم والعقاب، والدراسات الخاصة بإصلاح وإعداد السياسات التشريعية والقضائية.

وأكثر فروع العلوم القانونية والعلوم الإدارية قابلية وتطبيقاً للمنهج التجريبي، في الوقت الحاضر هو القانون الجنائي والعلوم الجنائية، والقانون الإداري، نظراً لطبيعتها الخاصة من حيث كونها أكثر فروع العلوم القانونية والإدارية واقعية وعلمية وتطبيقية واجتماعية ووظيفية، إضافة إلى كونها تتميز بالحيوية والحركية والتغير والتفاعل المباشر مع الواقع المحسوس والمتداخل والمعقد والسريع التطور[23].

---

(22) د. محمد عفيفي حمودة: **البحث العلمي**، مطابع سجل العرب، عين شمس: 1983، الطبعة الثانية، ص: 22.

(23) د. أحمد بدر: **أصول البحث العلمي ومناهجه**،(م.س. ذ.)، ص: 93-106

ولعل أهم مجالات هذا المنهج البحثي هي ما يمكن تطبيقه في مجال الدراسات التاريخية للنظم القانونية المقارنة المعاصرة أو القديمة، والتي تتمثل في استقراء اتجاهات أحكام القضاء في موضوع معين لتبيان القاعدة العامة التي تحكم الموضوع. مثال ذلك استقراء أحكام القضاء الإداري المتعلقة بالرقابة على أعمال الإدارة، أو أحكام القضاء المتعلقة بفكرة الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: المنهج الاستنباطي: (deductive method)

يطلق عليه أيضاً اسم المنهج التحليلي أو اسم القياس، وهذا المنهج هو على عكس المنهج التأصيلي (الاستقرائي) السابق، حيث إن المنهج الاستنباطي يبدأ من الحقائق الكلية لينتهي إلى الحقائق الجزئية، أي من العام إلى الخاص، فالباحث عندما يسلك هذا المنهج البحثي ينطلق من قاعدة عامة ليقوم بتطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية. أي أنه يسير في اتجاه معاكس للتفكير الاستقرائي الذي يتبعه التجريبيون، وهذا يعني أنه مكمل للأسلوب الاستقرائي وليس مناقضاً له.

وينتقل الباحث، الذي يعتمد هذا الأسلوب بصورة منطقية، من المبادئ العامة والنتائج التي تقوم على البديهيات والمسلمات العلمية، إلى الجزئيات وإلى استنتاجات فردية معينة؛ فالأسلوب الاستقرائي يهدف إلى التحقق من الفروض وإثباتها عن طريق الاختبار، أما الأسلوب الاستنباطي فهو الذي ينشأ من وجود استفسار علمي، ثم يعمل الباحث على جمع البيانات والمعلومات وتحليلها لإثبات صحة الاستفسار أو رفضه.

ويمكن استخدام هذا المنهج، الذي يعتبر منهج العلوم الرياضية، في مجال قواعد الإجراءات الجنائية، وخاصة التحقيقات الجنائية للتوصل إلى الأدلة أو القواعد الممكن تطبيقها.

مثال ذلك: أن يستند الباحث في مجال القانون الجنائي إلى قواعده العامة ليرى مدى إمكانية تطبيقها على الظواهر الإجرامية الحديثة مثل تبييض

الأموال، وجرائم الاعتداء على برامج الكمبيوتر.

ولابد من الإشارة إلى عدم انقطاع الصلة بين المنهج التأصيلي - الاستقرائي والمنهج التحليلي - الاستنباطي، لأن كلاً منهما يكمل الآخر، فإذا كان المنهج الأول هو الطريق نحو تكوين القواعد العامة، فإن الثاني هو الطريق نحو تطبيق هذه القواعد على الحالات الفردية لاختبار مدى فعاليتها وصوابيتها. لذلك فإن الباحث في مجال القانون يستعين عادة بكلا المنهجين لإعداد بحثه.

ويمكن القول أن هناك علاقة تبادلية بين الاستقراء والاستنباط؛ فالاستقراء عادة ما يتقدم القياس أو الاستنباط، وبذلك فإن القياس يبدأ من حيث ينتهي الاستقراء، والاستقراء يحتاج إلى القياس عندما يطبق على الجزئيات للتأكد من الفروض، بينما القياس يحتاج إلى الاستقراء من أجل التوصل إلى القواعد والقوانين الكلية[24].

الفرع الثالث: المنهج الاستدلالي:

يعرف الاستدلال بأنه: "البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها (بديهية)، ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة، دون الالتجاء إلى التجربة، وهذا السير يكون بواسطة القول أو الحساب"[25]. وذلك مثل العمليات الحسابية التي يقوم بها أستاذ الرياضيات دون إجراء تجارب، والاستدلالات التي يستعملها القاضي اعتمادا على ما لديه من قضايا ومبادئ قانونية.

والاستدلال قد يكون عملية عقلية منطقية أولية (واضحة للعقل)، وهو كل برهان دقيق مثل الحساب والقياس. وقد يكون عبارة عن عملية سلوكية منهجية لتحصيل الحقيقة، وهو السلوك العام المستخدم في العلوم

---

(24) د حنان عيسى ود.غانم العبيدي: **أساسيات البحث العلمي**، (م.س. ذ.)، ص: 25.
(25) د عبد الرحمن بدوي: **مناهج البحث العلمي**، (م.س. ذ.)، ط3، ص: 82.

والرياضيات، أي التسلسل المنطقي المنتقل من مبادئ وقضايا أولية إلى قضايا أخرى تستخلص وتستنج منها بالضرورة، دون استعمال التجربة، عكس المنهج التجريبي أو الاستقرائي القائم على أساس التجربة.

وإجمالاً يتم الاستدلال أو التعليل المنطقي عن طريق تقديم الأسباب والحجج والمبررات التي بحوزتنا لنتوصل الى استنتاج ما، وذلك من خلال عملية عقلية نتوصل بها من عدة أفكار عامة إلى عدة أفكار خاصة، تظهر نتيجتها المنطقية في ثلاثة أشكال:

الأول: الاستنتاج البسيط:

هو ما يحصل بالفعل عندما نقوم بعملية برهان عن حقيقة ما أو عن واقع ما، مثال: شاهدت رجلاً يفر وفي يده سكيناً، ورأيت شاباً يتخبط في دمه فأستنتج بكل بساطة أن حامل السكين قد طعنه. وهذا الاستنتاج هو المستخدم بطريقة فورية في شتى عملياتنا الفكرية وأحاديثنا.

الثاني: الاستنتاج القياسي:

هو الاستدلال المستعار من علم المنطق والذي يطبق كآلية لحل النزاعات القانونية، وهو استدلال يتألف من ثلاث جمل، ومن الضروري أن توضح العلاقة القائمة بين هذه الجمل، فالجملتان الأولى والثانية تسميان المبادئ أو الأمهات، والثالثة تسمى النتيجة:

1- كل إنسان فان = امتداد أكبر أو مقدمة كبرى

2- سقراط إنسان = امتداد وسط أو مقدمة صغرى

3- سقراط فان = النتيجة

هذا المبدأ الذي وضعه أرسطو وحبذه الكثيرون انتقد على يد ديكارت (René Descartes) وأتباعه ورأى أنه لا يمكن الاعتماد عليه في اكتشاف حقائق جديدة وخاصة في حقل العلوم. وبالفعل فإن القياس عملية منطقية

تامة إلا أنه لا يسعنا أن نعتمدها بشكل دائم لأنها تقودنا إلى شتى المغالطات مثلاً:

1. كل إنسان حيوان عاقل - سقراط إنسان - إذاً سقراط عاقل؛ استنتاج منطقي وصحيح.
2. كل إنسان يملك هو رأسمالي - الفلاح متملك - الفلاح رأسمالي؛ استنتاج منطقي خاطئ.

ولنا عودة إلى كيفية تطبيق هذا المنهج في حل المسائل القانونية في الفصل الأول من الباب الثاني.

الثالث: الاستنتاج الرياضي:

يعتمد على علاقات بين شتى الجمل التي تكون كبرهان عن عملية ما وقد يتخذ عادة شكل القياس مثل الموازاة بين مثلثين في علم الهندسة.

استعمال الاستنتاج: الاستنتاج يعد عملية من عمليات التفكير البشري وتكمن قيمته في أنه يقودنا بطريقة منطقية منسجمة نحو برهان حقيقة منطقية، لكن هذه الحقيقة المنطقية تبقى حقيقة صورية أي لا علاقة لها بأي مضمون وجودي وتدل فقط على اعتداد العقل بممتلكاته ما لم تتصل بعملية استدلالية أخرى هي عملية الاستقراء، أي بالعودة الى المنهج الاستقرائي الذي يتكامل كما ورد أعلاه مع المنهج الاستنباطي.

والاستنتاج كالاستقراء والاستنباط تعتمد كلها على طريقتي أو منهجي التحليل والتركيب اللذين يعتبران من التصنيفات التقليدية لمناهج البحث العلمي أثناء تطبيقها العملي في العلوم القانونية.

أولاً: المنهج التحليلي:

يسمى المنهج التحليلي الاكتشافي أو منهج الاختراع، وهو يستهدف الكشف عن الحقيقة، وهو الطريقة التي تتم بها تجزئة موضوع ما الى أبسط

عناصره بغية التمعن في دراسته والتعمق في معرفته. وإذا كان هناك التحليل التجريبي المتبع في العلوم الطبيعية كالفيزياء والكيمياء فهناك التحليل النظري المجرد وهو المتبع في استخلاص الأفكار والتمييز بينها وخاصة في دراسة الأوضاع الاجتماعية والسياسية. ويستعمل كثيراً في الأبحاث القانونية لأنه يسمح لنا بإظهار وتبيين الخصائص الأساسية حيث يكمن المعنى أو السبب الذي يفسر ما ندرسه من قواعد قانونية أو أحكام واجتهادات؛ فالتحليل طريقة تفسيرية يعتمدها الاستدلال.

لكن للتحليل حدوده، فهناك عناصر أولية لا يمكن تحليلها ويجب اعتمادها كمسلمات فكرية أو كمبادئ (المبادئ العامة للقانون) وحدود التحليل هي حدود التفكير واعتداده بقدرته.

ثانياً: المنهج التركيبي:

يسمى المنهج التركيبي أو التأليفي وهو يستهدف تركيب وتأليف الحقائق التي تم اكتشافها عن طريق المنهج التحليلي. وذلك بهدف تعميمها ونشرها للآخرين. بمعنى آخر هو عملية جمع الأجزاء المتفرقة من كل متجانس، وهو إما أن يأتي لاحقاً لتحليل حاصل فيعيد جمع ما تجزأ في التحليل أو تجميع عناصر أولية متفرقة وجدت كذلك. وهذه الطريقة هي التي اعتمدت في العلوم التجريبية الطبيعية كالفيزياء والكيمياء (التركيب التجريبي). وهناك التركيب النظري الذي نعتمده في العلوم الاجتماعية ومنها القانون عندما نجمع ما بين شتى الآراء والأفكار والمعلومات لتكون كلاً متألفاً متجانساً، وفي حال تصارع الأفكار أو حال وجود تناقض وتعارض فتسمى العملية بالتركيب الجدلي (Dialectique).

والتركيب كالتحليل لا يمكننا القيام به حتى اللانهاية بل يجب إبقاء عملية التركيب منفتحة على معطيات جديدة مع الاعتراف بحدود ما توصلنا إليه ونسبيته. ولا يمكننا أن نحصر المطلق أو الحقيقة في عملية ما، أو في معرفة ما، فنحن نسعى إلى الحقيقة. . . لهذا لا نعتمد منهجية واحدة في

الأبحاث بل نجمع أحياناً بين عدة منهجيات[26].

المطلب الثاني
المناهج الإجرائية

بالإضافة إلى المناهج العقلية المشتركة، فإن هناك أنواعاً اخرى من مناهج البحث العلمي والتي تتنوع وفقاً للأسلوب الإجرائي المعتمد في دراسة أحد العلوم مثل المنهج المقارن الذي يهدف بصفة عامة إلى إبراز وتحديد الفوارق بين ظواهر اجتماعية لفهمها ومعرفة تأثير العوامل المختلفة عليها، وهناك المنهج الوصفي والمنهج التاريخي اللذان يستعملان كثيراً في الأبحاث القانونية إلى جانب المنهج المقارن.

الفرع الأول: المنهج المقارن:Comparative Method

هو المنهج الذي يعتمده الباحث للقيام بالمقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر، كالشريعة الاسلامية أو القانون الفرنسي، وذلك لتبيان أوجه الاختلاف أو الاتفاق بينهما فيما يتعلق بالمسألة القانونية محل البحث، بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة.

يستخدم المنهج المقارن استخداماً واسعاً في الدراسات القانونية والاجتماعية، كمقارنة الظاهرة الاجتماعية في عدة مجتمعات، أو مقارنتها في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية.

ويتيح استخدام المنهج المقارن، التعمق والدقة في الدراسة، والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه. فعلى سبيل المثال يمكن أن ندرس جانبا واحدا من جوانب القانون الدستوري مثلاً: الرقابة على

---

(26) د.لطفي خير الله: **محاضرات في مادة الفلسفة وعلم المنطق**: رقم 16-17-18-19، المدرسة الحربية، بيروت، 1974.

دستورية القوانين مقارنة بين فرنسا ولبنان.

ويمكن أن تكون المقارنة لإبراز خصائص ومميزات كل موضوع من موضوعات المقارنة، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وعملية المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني فتطور علم السياسة مثلا مدين إلى حد بعيد للمنهج المقارن، حيث استخدمه اليونان الذين مثلت لديهم الدول اليونانية (المدن اليونانية) مجالاً لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة، وقد قام أرسطو بمقارنة 158 دستوراً من دساتير هذه المدن، ويعتبر ذلك ثورة منهجية في علم السياسة[27]. كما استخدم كل من أرسطو وأفلاطون المقارنة كوسيلة للحوار في المناقشة، بقصد قبول أو رفض القضايا والأفكار المطروحة للنقاش[28].

أما على الصعيد القانوني، فلو عدنا على سبيل المثال إلى قانون حمورابي، سنلاحظ على الرغم من أنه لا يبدو أنه قد استخدم المنهج المقارن، لكنه قد توصل إلى هذا القانون استناداً إلى عادات وأعراف وحقائق كانت سائدة، أي أنه بعد المقارنة بين العادات والنظم السياسية والاقتصادية توصل حمورابي إلى القانون المذكور.

ولقد عرف القانون المقارن تطوراً معتبراً خلال القرن التاسع عشر، وذلك بتأسيس " جمعية التشريع المقارن" في باريس سنة 1869، ثم بانعقاد المؤتمر الأول للقانون المقارن بمدينة باريس سنة 1900. وتهتم دراسة القانون المقارن بوجه عام بمقارنة قوانين بلدان مختلفة من أجل استخلاص أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها، مما يمكّن الباحث من أن يضع أمام المشرع أفضل الحلول ليستعين بها إذا ما أراد أن يعدل القوانين القائمة أو يضع قوانين جديدة.

---

(27) حسن ملحم: **التفكير العلمي والمنهجية**، مطبعة دحلب، الجزائر: 1993، ص: 284.

(28) خالد حامد: **منهج البحث العلمي**، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر: 2003، الطبعة الأولى، ص: 61.

وقد احتل منهج البحث المقارن أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية، وبناءً على ذلك فقد ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث والدراسة، وكعلم قائم بذاته، وأصبح موضوعاً من موضوعات الدراسات القانونية، ويرتبط باستخدام هذا المنهج في دراسة وتفسير مختلف فروع القانون(29).

ويمكن للباحث أن يعتمد منهج المقارنة الأفقية الذي يقوم على بحث المسألة في كل قانون على حدة، بحيث لا يعرض لموقف القانون الآخر حتى ينتهي من بحث المسألة في القانون الأول.

كما يمكنه اعتماد منهج المقارنة العامودية، حيث يتناول كل جزئية من جزئيات البحث في كل القوانين التي يقارن بينها في آن واحد. ويمكن القول إن منهج المقارنة العامودي أفضل من الأفقي لأنه يبعدنا عن التكرار وتقطيع أوصال البحث، إضافة إلى أنه يؤدي إلى حسن وسهولة إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق بين القوانين التي تتم المقارنة بينها.

وحالياً فإن أهمية منهجية القانون المقارن ليست محل نقاش، وما تزال تشهد السنوات المعاصرة نقاشاً حياً ومكثفا حول التوجهات المستجدة في القانون المقارن، وقد ألهمت هذه النقاشات حتى من يعارضها من رجال القانون، فكل المحامين هم مقارنون تلقائياً عندما يجرون تمييزاً أو يحاولون الحصول على استنتاجات في قضية ما. فهم يقارنون بين أحكام المحاكم ويجرون تقاطعاً بينها من خلال إيجاد نقاط التشابه والاختلاف والنظر، أو المقارنة بين الأحكام والنصوص القانونية والاجتهادات السابقة. لذا يمكن القول إن القانون المقارن يشكل ما هو امتداد للطبيعة البشرية.

وأفضل تعبير عن أهمية المنهجية المقارنة ما قاله "رودولف فون جوهرنغ" (Rudolf Von Jhering) : "إن التفكير بدون مقارنة هو ليس

(29) حسن ملحم: التفكير العلمي والمنهجية، (م.س. ذ.)، ص: 276.

بتفكير.... بغياب المقارنة يغيب كذلك التفكير العلمي والبحث العلمي". وعن مجالات المقارنة يتابع: "أنا أملك الخاصة أو الميزة غير المحظوظة التي تجعلني أقارن كل شيء يأتي أمامي، الأجنبي مع الوطني، أو الماضي مع الحاضر"[30].

الفرع الثاني:المنهج الوصفي: Descriptive Method

يعرف المنهج الوصفي بأنه " أسلوب من أساليب التحليل المركز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد، أو فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج علمية، ثم تفسيرها بطريقة موضوعية، بما ينسجم مع المعطيات الفعلية الظاهرة"[31].

ويقوم المنهج الوصفي على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها للوصول إلى تعميمات مقبولة. بمعنى آخر هو دراسة وتحليل وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها وأبعادها وتوصيف العلاقات بينها، بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لها.

نشأ منهج البحث الوصفي عند الغرب في نهاية القرن الثامن عشر ميلادي. وقد ارتبطت نشأته بعمليات المسح الاجتماعي وبالدراسات المبكرة في فرنسا وانكلترا، وكذلك بالدراسات الأنثربولوجية في الولايات المتحدة، وتطور في القرن التاسع عشر، من خلال الدراسات الاجتماعية التي قام بها فريدريك لوبلاي (F. Play) (1806-1882م.) بإجراء دراسات تصف الحالة الاقتصادية والاجتماعية للطبقة العاملة في فرنسا. ولكن التطور الهام في المنهج الوصفي كان في القرن العشرين.

ويستطيع المتتبع لتطور العلوم أن يلمس الأهمية التي احتلها المنهج

---

(30) http://goliah.ecnext.com- publication of Global Jurist Frontiers Date: 02-sep-2004.

(31) عبد الرحمن بدوي: **مناهج البحث العلمي**، (م.س. ذ.)، ط: 3، ص: 5.

الوصفي في هذا التطور، نظراً لملائمته لدراسة الظواهر الاجتماعية، ووصفها وصفاً موضوعيا من خلال البيانات المتوفرة باستخدام أدوات وتقنيات البحث العلمي.

ويعد المنهج الوصفي من أكثر وأهم مناهج البحث الاجتماعي ملاءمة لدراسة الواقع الاجتماعي، وهو يشكل الخطوة الأولى نحو تحقيق الفهم الصحيح لهذا الواقع، إذ يمكننا من الإحاطة بكل أبعاد هذا الواقع، فنصف ونتصور بكل دقة كافة ظواهره وسماته.

لذلك فهو يشتمل على عدد من المناهج الفرعية والأساليب المساعدة، كأن يعتمد مثلا على دراسة الحالة أو الدراسات الميدانية أو التاريخية أو المسوح الاجتماعية[32].

ويمر الباحث بعدة مراحل أثناء تطبيقه المنهج الوصفي وهي: 1- تحديد المشكلة، 2- صياغة فرضية معينة لها، 3-اختيار عينة مناسبة، 4- تحديد طرائق جمع البيانات، 5- تصنيف البيانات للمقارنة، 6- اختيار أدوات البحث (كالاستبيان، أو المقابلة أو الملاحظة)، 7- تحديد النتائج.

وتهدف الدراسات في هذا المجال إلى استطلاع الرأي العام حول قضية أو مسألة ذات طابع عام، وقد اتخذت البحوث عدة اتجاهات منها: المجال السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، ويمكن استعمالها في المجال القانوني، مثلاً: تأثير عقوبة الإعدام على نسبة الجرائم في مجتمع ما.

الفرع الثالث: المنهج التاريخي:

عرف المنهج التاريخي عدة تعريفات عامة وخاصة، منها تعريف عام بأنه: "الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية،

---

(32) محمد علي محمد: علم الاجتماع والمنهج العلمي، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية: 1986، ص: 181.

كأساس لفهم المشاكل المعاصرة، والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل"[33].

ومنها تعريف أدق وهو: "وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والسجلات مع بعضها بطريقة منطقية، والاعتماد على هذه الأدلة في تكوين النتائج التي تؤدي إلى حقائق جديدة، وتقديم تعميمات سليمة عن الأحداث الماضية أو الحاضرة أو على الدوافع والصفات الإنسانية"[34].

ويمكننا القول إن المنهج التاريخي هو منهج بحث علمي، يقوم بالبحث والكشف عن الحقائق التاريخية، من خلال تحليل وتركيب الأحداث والوقائع الماضية الموثقة، وإعطاء تفسيرات علمية عامة على شكل نظريات وقوانين عامة وثابتة نسبياً.

ويعتمد هذا المنهج البحثي على دراسة المسألة محل البحث في القوانين القديمة من أجل فهم حقيقتها في القانون المعاصر. فاعتماد هذا المنهج يساعد الباحث على فهم الحاضر من خلال دراسة وملاحظة الماضي؛ فعندما يتناول الباحث القانوني موضوع الوكالة مثلاً كأحد أنواع العقود، يبدأ بحثه بدراسة التطور التاريخي لفكرة الوكالة في النظم القانونية القديمة وصولاً إلى التنظيم القانوني الحالي، كما أن القضاء قد يلجأ إلى المنهج التاريخي للوقوف على حقيقة النص القانوني - في حال غموض النص- الواجب التطبيق على النزاع المعروض.

يضطلع المنهج التاريخي بدور هام وأساسي في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية التي تتمحور حول الوقائع والأحداث والظواهر القانونية، المتطورة والمتغيرة، باعتبارها وقائع وأحداث وظواهر إنسانية في الأصل.

---

(33) د. سيد الهواري: : **دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه**، مكتبة عين شمس، القاهرة: 1975، ط: 1، ص: 469.

(34) تعريف Hillway Tyrus الذي ورد في مرجع الدكتور أحمد بدر السابق: **أصول البحث العلمي ومناهجه**، ص 235 بالهامش.

وبواسطته أمكن التعرف على الأحكام والنظريات القانونية القديمة والماضية، مثل النظام القانوني والإداري الإغريقي والروماني، والنظام القانوني الإداري الإسلامي، الجزائري، الصيني، الهندي، الخ. . .

الخلاصة: لقد تم استعراض هذه المناهج لكي يكون أمامنا ميزان أو سلم متدرج (sliding scale) من المنهجيات، وأفضلها هو المنهج الذي يتم تكييفه مع غايات البحث الخاصة والقدرات الذاتية للباحث، ومدى استعداده للتضحية، ويجب التمييز بين خصائص كل منهجية ومعرفة الظروف والمتغيرات لكل بحث للتمكن من اختيار الأفضل.

ولا يمكن القول إن هناك منهجية أفضل من الأخرى إلى أن نرى ما هي هذه المتغيرات. فالعلوم القانونية خاصةً غنية بمادتها واحتمالاتها، وإنه لمن أسوأ أنواع التفكير أن نحلل الأمر من وجهة نظر واحدة مصرين على منهج مقاربة وتحليل أحادي المعيار، وتطبيقه على كافة القضايا، بل إن التكامل في استخدام المناهج الواردة أعلاه هو الذي يفضي إلى نتائج جديدة وصحيحة في آن معاً.

إن هذه المناهج تستعمل في الأبحاث والدراسات القانونية كاستراتيجية لمعالجة مواضيع وتساؤلات قانونية، لكن التساؤل البديهي ما هي الطرق والأساليب والمنهجية العملية التي يمكن لطالب القانون اعتمادها في دراسته وأبحاثه؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في الفصل الثالث من هذا الباب تحت عنوان منهجية البحث القانوني.

لكن قبل التحدث عن هذه المنهجية، لا بد من التعرف إلى طرق وأساليب دراسة مادة القانون؛ أي ما هي المنهجية التي يمكن للطالب اعتمادها في قراءته للنصوص القانونية وإصغائه للمحاضرات وكتابته في الامتحان.

المبحث الثالث
منهجيــة دراســة الطالب

يسعى الطلاب في دراستهم القانونية إلى الحصول على شهادة جامعية، والاستعداد لسوق العمل بالحصول على وظيفة قد تأتي تتويجاً للدراسة الجامعية، كما يسعون إلى تكوين منهجية علمية تطبيقية تعينهم في حياتهم العملية. لهذا فاننا نرى منهم أعداداً كثيرة في السنة الأولى مطلع كل عام دراسي. لكننا مع الأسف نرى نسبة رسوب كبيرة في نهاية السنة رغم الحماس الذي يرافق هؤلاء الطلبة أثناء دخولهم الى الجامعة. ونعتقد ان هناك سبباً يتعلق بالطرق التي يتبعها الطالب أثناء الدرس أو أثناء الامتحان، مما يضعف قدراته التفكيرية.

ولتمكين الطالب من استخدام القسم الأكبر من قدراته، لا بد له من أن يكتشف شيئاً فشيئاً مقوماتها ضمن عملية تدريب وممارسة متواصلة الحلقات ومتدرجة، وهذا ما نراه ونتعلمه من خبرة السابقين في الحياة الدراسية حيث إن نتائجهم الإيجابية تكون أبعد ما يكون عن الارتجال والصدفة، بل تأتي تتويجاً لحلقات متواصلة من المثابرة والنشاط. لهذا لا بد لنا من معرفة كيف نستخدم قدرتنا الذهنية في الدرس والاستيعاب والتعبير، وكيف نتوصل إلى أفضل النتائج باستخدام فكرنا بأحسن الطرق، وفي أقل ما يمكن من الوقت مع الحد الأدنى الممكن من الجهد، ويتم ذلك بطريقة متابعة المحاضرات وأسلوب القراءة. فكيف يتم ذلك على المستوى الشخصي؟

المطلب الأول
المحاضرات

الهدف من الاستماع إلى محاضرة هو الحصول على معلومات قد لا تكون متوفرة في الكتب أو المحاضرات المطبوعة. ويمكن تلخيص الغاية من حضور المحاضرات بما يلي:

1. لأن المُحاضر سيعرض قراءاته وخبرته التي لا يمكن للطالب عادة الحصول عليها.
2. لأن المحاضر سيشرح المبادئ الأساسية ويوضحها بتفصيل أكثر مما هو متوفر لدى الطالب.
3. من الممكن إعطاء مواد إضافية تقدم نقاطاً أساسية.
4. يمكن أن يكون هناك عدة نقاط رئيسية تحتاج إلى توضيح أكثر.
5. يمكن أن يقترح أو يلحظ المحاضر مصادر المعلومات أو القراءات (أين ندرس)[35].

وللتمكن من الاستفادة القصوى من المحاضرة هناك أمران يجب تعلمهما: الإصغاء، وتدوين الملاحظات.

الفرع الأول: الإصغاء:

إذا كان الأساس في القراءة هو استعمال حاسة النظر فإن الإصغاء يعتمد على حاسة السمع أساساً، لكن لا يعني هذا استبعاد استعمال الحواس الأخرى. ونعني بالإصغاء عملية استماعنا الى الدروس والمحاضرات والشروح وغيرها. يتطلب منا الإصغاء أن نبذل جهداً واعياً لنستمع جيداً، وهذا يقتضي أن لا نصغي بآذاننا فقط بل بكل ما يمكن من

---

(35) http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm
University of minnesota/ University counseling of counseling services.

حواسنا. والإصغاء الجيد يعني إعارة الانتباه لمعاني الكلمات المنطوقة وأن نكون قادرين على فهم ما نسمع والإجابة على رسالة شفهية: التقاط الأصوات لفهم ما يريده الآخرون بالتفاعل معهم وتخزينها.

وهذه الوسيلة كذلك لها أساليبها وطرقها التي تساعد على نقل المعرفة بأقصى نتيجة ممكنة، ولها شروط ثلاثة لا بد منها، وهي: إرادة الإصغاء، المقدرة على الإصغاء ومعرفة الإصغاء.

فإرادة الإصغاء تعني وجود دوافع تحدونا إلى اكتساب المعرفة والتقاط المعلومات من الشخص الذي نصغي إليه، أي أن يكون هناك فائدة نرجوها من هذا الإصغاء وقرار ذاتي بالحصول على هذه الفائدة. وهنا نذكر دور الفضولية والحشرية والميل الفطري إلى إغناء الفكر بكل شيء جديد.

ولتأمين المقدرة على الإصغاء لا بد من حصر الانتباه والتركيز، وإعداد الأجواء اللازمة والملائمة لذلك، على صعيد الوضع النفسي للمصغي أو على الصعيد الخارجي المحيط به.

أما معرفة الإصغاء فتكون بالاستعداد المعنوي والمادي: الاهتمام بالفائدة من الموضوع المطروح (معلومات جديدة أو رغبة في النجاح والحصول على علامات)، ومعرفة مسبقة بالموضوع المعالج ونقاطه الرئيسية، وتتم من خلال القيام بالاطلاع المسبق على موضوع المحاضرة أو بتصفح المادة وطرح بعض التساؤلات كما سيتم شرحها في المطلب التالي، لأنها تسمح لنا باكتشاف تصميم الدرس والأفكار الرئيسية وتبويبها، إضافة إلى تحضير العدة اللازمة من أقلام وأوراق وحاسوب وغيرها، لأنه في حالة الدرس بواسطة الإصغاء لا بد لنا من تدوين الأفكار الرئيسية (أخذ الملاحظات) وهذا ما سنعالجه لاحقاً بعد التعرف على عقبات الإصغاء.

أولاً: عقبات الإصغاء:

المشكلة الأساسية التي يواجهها الطالب في كلية الحقوق هي الضجة التي يحدثها بعض اللامبالين والتشويش الذي يمنع المصغي من التركيز

والاهتمام. فعلى المستوى النفسي للمصغي هناك عدة أمور تؤثر سلباً على عملية الإصغاء، ومن أبرزها:

- ❖ اختلاف السن بين المتكلم والمستمع.
- ❖ اختلاف في الوظيفة أو المهنة.
- ❖ حالة المستمع وتكيفه مع الجو (ضجة وتشويش، حرارة زائدة، قلق وهموم جامحة).
- ❖ مظهر المخاطب الخارجي.
- ❖ عدم النضج الذهني والعاطفي (عدم تملك عواطفه وانفعالاته).
- ❖ التكيف مع الأوضاع الجديدة (مغايرة للوضع العادي والمألوف).

أما على المستوى الخارجي والداخلي فهناك: الفروقات الاجتماعية بين المتكلم والمستمع، وكل ما يفرق بين شخصين في مجابهة ما: الأفكار والأحكام المسبقة، الأنانية، رفض التغير، القدرة على المعارضة، طريقة التعبير.

ثانياً: طرق مواجهة عقبات الإصغاء:

للتمكن من التغلب على عقبات الإصغاء يقترح العمل على إبقاء الذهن مستيقظاً من خلال الآخذ بالنصائح التالية:

- ❖ انفتاح الفكر والنضج العاطفي والعمل على فهم الآخر كما هو: بأفكاره وأحكامه المسبقة المكتسبة وأنانيته وعدم مقدرته على اتخاذ موقف آخر وتصلبه وفقر مفرداته أو غناها.
- ❖ تقبل الأفكار، إذ أن انفتاح الفكر وتيقظه لا يكفيان بل علينا أن نكون ذوي حضور في الإصغاء بالتفاعل مع النص ومع المحاضر.

ثالثاً: التدرب على الإصغاء:

- ❖ الإصغاء قضية تدريب وممارسة يمكن تحسينه كوسيلة هامة في

الدرس بالتمرين المتواصل.

- يمكن اكتساب العادات الحسنة في الإصغاء من العائلة ومن المدرسة والمجتمع.
- لا يكفي أن نجيد القراءة لنجيد الإصغاء، وطرق الإصغاء غير طرق القراءة.
- يمكن تحسين الإصغاء بروح النقد وطرح التساؤلات حول ما نسمع.
- تدريب الطالب على استخدام النصائح المعطاة له بواسطة التطبيق العملي .
- الاشتراك مع أكبر عدد ممكن من الطلاب في تجارب تبادل الأفكار.
- التنسيق بين مختلف التمارين في الإصغاء والتمارين الأخرى في حسن الإلقاء والقراءة والكتابة.
- يجب أن نقتنع بإمكانية تطوير مقدرتنا على الإصغاء للتمكن من تحسينها وقياسها من جديد، وبالإصغاء إلى الآخرين يمكن أن نحسن طريقة حديثنا.

رابعاً: وصايا الإصغاء العشر:

- الإصغاء بنشاط وهمَّة.
- النظر إلى الخطيب أو المتحدث.
- الإصغاء بموضوعية.
- الاتصال به على مستواه (على نفس الموجة).
- اكتشاف الفكرة العامة أولاً.

❖ اكتشاف الهدف من الحديث.

❖ التعامل مع أفكار المتكلم بالمقارنة.

❖ النزاهة في الحكم على الخطيب.

❖ تقييم فعالية الخطيب.

❖ متى ينتهى المتحدث يبدأ المستمع.

خلاصة: المستمع رجل حوار، وكل حوار يقوم على الموضوعية والتواضع والصبر والإخلاص ونكران التفكير الذاتي المتعنت (التشبث بالأفكار).

الفرع الثاني: تدوين الملاحظات

بينت تجارب الحياة اليومية كما بينت أبحاث علم النفس أن الانسان لا يستخدم الا القليل من مقدراته التفكيرية والشعورية. ولاستخدامها كلها أو لاستخدام القسم الأكبر منها لا بد له من أن يكتشف شيئاً فشيئاً مقوماتها وذلك في عملية تدريب وممارسة متواصلة الحلقات. هذا ما نشاهده ونلمسه في حياتنا الدراسية حيث تكون النتائج الايجابية أبعد ما يكون عن الارتجال والعفوية، وأقرب ما تكون الى ثمرة حلقات متواصلة من العمل والنشاط.

لهذا لا بد لنا أن نعرف كيف نستخدم مقدرتنا على الدرس والاستيعاب؛ أي كيف نتوصل إلى أفضل نتيجة باستخدام طاقاتنا الفكرية باقل وقت ممكن مع بذل الحد الأدنى من الجهد وبأكثر الأساليب فعالية.

لذلك لا يكفي التعرف على منهجية القراءة والإصغاء، بل لا بد لنا من معرفة أسهل وأفضل الطرق لتدوين الملاحظات أثناء الإصغاء للمحاضرين.

أولاً: تدوين الملاحظات والاصغاء:

ترتبط عملية تدوين الملاحظات مع عملية الإصغاء وتدخل في شتى نشاطاتنا الفكرية، وهذا الترابط يؤكّد على أهميته كل من يعتني بالتربية والتعليم. وقد عارضها البعض لأنها تشوه الخط وتتعب الجسد وترهقه بفعل ما تتطلبه من توتر عصبي، وتذرعوا بصعوبة تدوين كل ما يسمعه الطالب فتأتي الأفكار دون ترابط أو تسلسل ويصعب الاستفادة منها لاحقاً. لهذا يميل المستمعون الى تفضيل الحصول على بطاقات أو تسجيلات عن الكلام الصادر في محاضرة أو حديث عام.

لكن اذا تعذر الحصول على هذا الكلام فلا بد من الاعتماد على ملاحظاتنا وتدوينها رغم صعوبتها ونسبية فائدتها، ولا يمكننا أن ننقل إلى غيرنا ما لم نسجله كتابة، ونحن لسنا عظماء التاريخ الذين علموا وتركوا دروساً لمن أتى بعدهم دون أن يكتبوا شيئا، لذلك يرى أنصار تدوين الملاحظات أن الغاية منها:

1. مساعدة الطالب على الحصول على أهداف ومخطط المحاضرة.
2. تمثل الملاحظات تفكير الطالب وأسئلته، والتعامل مع المحاضرة والحصول على مرجع للدرس.
3. تساعد على التفكير بوضوح أكثر من النقاط المستعملة في ملاحظاته.
4. تساعد على تعلم وتذكر الأفكار والنقاط الرئيسية بدقة أكثر ولوقت أطول.
5. تساعد على إعادة تنظيم الدرس وصياغته ومراجعته بشكل أفضل (إجراء التلخيص الشخصي).
6. تقوي السيطرة على التوتر والخوف من الإمتحان.
7. كما تساعد على تطبيق قاعدة الدراسة على مراحل يوماً بيوم[36].

---

(36) http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm
University of minnesota/ University counseling of counseling services.op.cit.

لكن علينا أن نتذكر دائماً أن تدوين الملاحظات ليس غاية بل مجرد أسلوب يساعد الفكر البشري في شتى نشاطاته وبخاصة تلك التي تعتمد على الذاكرة وعلى معطيات ماضية.

ثانياً: علاقتها مع الذاكرة:

يمكن لكل منا التأكد من ضعف ذاكرته عندما يقارن، بين ما يرسخ في ذهنه عندما يعتمد على الذاكرة فقط، مع ما يدونه من ملاحظات، أو عند المقارنة الشخصية بين محاضرة دونًا فيها الملاحظات وأخرى لم ندون فيها شيئاً. فالذاكرة تخوننا ساعة نحتاجها وهي أقل وفاءً مما نظن ومن العبث التبجح بامتلاك ذاكرة تصور الأحداث والأفكار والكلمات بشكل تام.

فالذاكرة ترتبط بعوامل أخرى مثل السن وكثرة الهموم والمشاغل عدا عن الشرود، ولا ننسى ان آفة العلم النسيان، ومن أسباب النسيان عدم تنظيم الذكريات ضمن إطار يسمح باستعادتها (معرفة المهم منها وغير المهم) وكلما طال بنا الزمن بالنسبة لاستعادة الذكريات كلما ازداد عامل النسيان.

إضافة إلى النسيان فان الذاكرة تخدع، ومن النادر أن تكون ذكرياتنا مطابقة للواقع الذي تعنيه، وهي أحياناً مشوهة، وهذا ما بينه علم النفس في دراسته لظاهرة الشهادة (أمام محكمة عن حادث ما).

فالذاكرة تفقد الأحداث كثيراً من تفاصيلها المميزة وتقدم لنا عنها صوراً قريبة نسبياً من الواقع، لكنها غير صحيحة تماماً (مثلاً: تذكر حدث من الماضي ومقارنته مع صورة عنه).

فلهذه الأسباب التي وردت ولغيرها علينا السعي لمساعدة الذاكرة بطريقة ذاتية في تدوين الملاحظات، ومن العوامل التي يمكن أن تساعد:

1. العامل العاطفي: مثلاً، تذكر ما يختص بقريب أو حبيب أو صديق.
2. عامل البنية أو الشكل: تنظيم الذكريات ضمن بنية بسيطة. مثلاً الرحلات بالنسبة للطريق المتبعة.

3. عامل الصورة الديناميكية: مثلاً تذكر الأحداث أكثر من تذكرنا للأفكار والأفلام.

4. عامل الفهم والتركيب والتنظيم: في إطار يجمع ما بين الذاكرة النظرية والذاكرة الذهنية مثل عامل المعالم الجغرافية والتاريخية وهي كلها في معظمها معالم اجتماعية (مثلاً: رؤية الجبال من السهول في الجغرافيا أو أثناء حكم الرئيس الفلاني - أو في المدينة الفلانية).

5. عامل الشخصنة في إعداد شتى الأطر والصور الديناميكية في إطار شخصي.

وفي عملية الحفظ لا بد من تعزيز هذه العوامل كلها إذ كلما زدنا من استعمال هذه العوامل كلما زاد ترسيخ الأفكار في الذاكرة. وهناك حالات لا بد لنا فيها من تشغيل الذاكرة بصورة مستمرة مثل (القواعد والمفردات اللغوية). لكن هناك حالات أخرى يمكن الاستعاضة بها عن الحفظ والاستغناء عن الذاكرة بتدوين الملاحظات، مثل العناوين وأرقام الهاتف والمعلومات والنصوص القانونية على اختلافها.

كما لا بد من الاعتماد على ما دوناه من ملاحظات كمنطلق إلى أعمال أخرى، حيث لا نستعيد دائماً عملاً قمنا به سابقاً أو معلومات سجلناها، وإنما نعتمد على ما دوناه منها (ملفات المحامين والأطباء وغيرها)، ووجودنا البشري في شتى نشاطاتنا يتطلب منا:

1. أن نؤدي مهماتنا طالما نحن مندفعون بحيوية وطالما نستطيع أن نعطيها كل انتباهنا.

2. أن ندون كل ما لدينا من ملاحظات حول ما نقوم به من مهمات عندما نضطر للتوقف قبل انتهائها.

ثالثاً: مجالات تدوين الملاحظات:

تتعدد مجالات أخذ الملاحظات مع تشعب حياتنا الدراسية والمهنية

والاجتماعية والاقتصادية والسياحية. ففي الحياة الاجتماعية والمهنية هناك الكثير من المعلومات واللقاءات وغيرها التي يجب علينا الاحتفاظ بها للمستقبل لأن هناك تفاصيل هامة نضطر إلى استعادتها، إما لاستعمالها أو لإعداد دراسة أو تقرير بشأنها. كما أن هناك قرارات ومطالعات مختلفة لا بد من أخذ ملاحظات عنها والاحتفاظ بها (وثائق، مستندات) لمعالجة موضوع مطروح أمامنا.

تشكل هذه المجالات على اختلافها حقول نشاطات الإنسان الفكرية التي لا بد منها، ولذا كان لا بد من انتهاج نظام فعال يؤدي إلى أفضل النتائج (هذه هي المنهجية التطبيقية). فأخذ الملاحظات تسمح للفرد بأن يكون سيد عمله وتسمح له بأن يقوم بعملية مراقبة ذاتية لكل ما يدور حوله من أحداث ويفكر في حلها أو ما يجب عليه القيام به. وكلما تشعبت أبعاد وجود الإنسان كلما ظهرت ضرورة تسجيل الملاحظات (وتدوينها) وخاصة الإرتباطات والالتزامات المهنية والاجتماعية والعائلية بالإضافة إلى الواجبات الدراسية.

رابعاً: واجبات الطلاب بأخذ الملاحظات:

لا بد للطالب في حياته الدراسية من تدوين شتى الآراء والأفكار والمراجع، وأرقام أو نصوص القوانين أثناء الدروس والمحاضرات، وعليه قراءة هذه الملاحظات بأسرع وقت ممكن بعد كل محاضرة أو حصة دراسية للقيام بتكميلها من الرفاق أو من الكتب، أو مما علق في الذاكرة ولم يدون ثم تبويبها وعنونتها وتأريخها. وهناك واجبات على الطالب القيام بها قبل وخلال وبعد المحاضرة للتمكن من تحقيق الحد الاقصى الممكن من الفائدة من حضوره.

أ - قبل المحاضرة:

الخطوات الأولى التي تسبق المحاضرة هي نوع من الاستعداد النفسي

والمادي للتمكن من تدوين أهم وأكثر ما يمكن من الملاحظات والاستفادة القصوى من المحاضرة، وأهم هذه الخطوات:

1. إذا كان هناك محاضرة سابقة يجب مراجعتها قبل الاستعداد للمحاضرة التالية.

2. تصفح النص أو المادة أو الدرس الذي ستدور حوله المحاضرة، لأن اطلاع الطالب المسبق على تصميم النص أو الدرس ومعرفة العناوين الرئيسية والفرعية وخلاصات النص يسمح بإعطاء فكرة أولية عن الموضوع الذي سيتحدث عنه المحاضر، ويثير في ذهن الطالب مجموعة تساؤلات وأسئلة يمكن أن يدون بعضها اذا أراد، على أمل أن يجد لها إجابات في المحاضرة، مما يجعله أكثر تشوقاً واستعداداً ومشاركة بالمحاضرة.

3. اذا كانت المحاضرة تدور حول نصوص قوانين شرحاً أو تفسيراً، فينصح بقراءتها لتصبح كلماتها مألوفة لدى الطالب ويسهل فهم الأفكار التي تدور حولها المحاضرة.

4. على الطالب أن يجهز نفسه بالوسائل المناسبة للمحاضرة مثل مسطرة أو أقلام أو أوراق ودفاتر مخصصة لمادة ما، بحيث يمكن تقسيم الدفتر ووضع بعض العناوين الأساسية والتاريخ... إلخ، كما يمكن اصطحاب آلة تسجيل مثلاً إذا ما وافق المحاضر، أو حاسوب أو CD للحاسوب مثلاً في حال وجود محاضرات تعطى بمساعدة نظام النقاط الأساسية (Power points.)

5. عدم التأخر عن وقت المحاضرة والجلوس في الصفوف الأمامية خاصة لمن يجد صعوبة في التركيز، ويظهر أن الطلاب الجديين يجلسون في الصفوف الأمامية باحثين عن الدرس وليس عن أشياء اخرى[37].

---

(37) David M. Wark: Instant study skills at:http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm

6. الاستعداد التام للبدء بالكتابة عندما تبدأ المحاضرة.

ب - خلال المحاضرة:

هناك نوعان من المحاضرات التي يتلقاها الطالب في كلية الحقوق، فالنوع الأول هو الذي يتطلب تدوينها كلها لاستعمالها كمرجع، أما النوع الثاني فهو الذي يعنينا لأنه يهدف إلى شرح درس معين أو أفكار ما في الحياة الجامعية التي تفرض على الطالب الواجبات التالية:

1. الحضور الذهني: أي أن يبقى الذهن والانتباه متواصلين حتى اللحظة الأخيرة للمحاضرة للتمكن من تدوين الأفكار الأساسية، وخاصة عند عدم التمكن من الحصول على نصوص مطبوعة مسبقاً. وفي هذه الحالة على الطالب أن يركز على كل ما يقال، ويصغي ويفكر أكثر مما يكتب.

2. تسجيل أكثر الملاحظات بأقل جهد ممكن: تدوين الجوهري والأساسي والتخلي عن التفاصيل والحواشي والبديهيات، وهذا يتطلب الإصغاء والتركيز على كل ما يقال ليفهم قبل أن يدون. وإذا أصغينا إلى ما لا نعرفه عندها نكتفي بتدوين الخطوط العريضة لدراستها فيما بعد والتحقق منها.

3. الاختصار: :يمكننا استعمال المختصرات(38)، دون أن ننسى تدوين المستندات والوثائق والأحداث، والأرقام، والصيغ والتلخيصات، والانتباه إلى المراجع المحددة من قبل المحاضر وتسجيل الأسماء المهمة والتواريخ، وأرقام القواعد القانونية بدقة(39)ولا تكتب

University of minnesota/ University counseling of counseling services.

(38) مثلاً: ق.أ. م. ج. بدلاً من:قانون أصول المحاكمات الجزائية، وق.م.ع. بدلاً من: قانون الموجبات والعقود.

(39) http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm

University of minnesota/ University counseling of counseling services. op.cit.

النصوص القانونية إلا إذا كانت غير متوفرة .

4. اتباع تصميم مرن: يضع كل محاضر عادة تصميماً لمحاضراته، ويمكن للطالب الاستفادة من هذا التصميم على أن يقوم بوضع تصميمه الخاص فيما بعد تسهيلاً للدراسة والمراجعة، لكن مع احترام الترتيب الذي يضعه المحاضر لأفكاره. وهنا ينصح بالحصول على التصميم الذي أعده المحاضر للاستئناس به أثناء إعداد الطالب تصميمه الخاص به لاحقاً، حيث يقوم الطالب بصياغة الأفكار التي دونها بلغته الخاصة، وبشكل يسمح بربط النقاط ببعضها البعض.

5. الترتيب: ترتيب الصفحات بشكل يسمح باستكمال المعلومات الناقصة أو المشكوك بصحتها[40]. وذلك إما من أفكار شخصية يتذكرها الطالب وإما من الزملاء حيث يمكن التعاون بين الطلاب في تدوين الملاحظات ومقارنتها لاحقاً، كما يمكن الحصول على المعلومات الناقصة من المحاضر أو من المراجع أو من كتب محددة. ويمكن للطالب في حال الشك أو عدم الاستيعاب أو عدم موافقة الأفكار لرأيه أن يدون أسئلة لاستيضاحها أو للتأكد منها لاحقاً.

6. ينصح بمراجعة الملاحظات السابقة إذا سمح الوقت أثناء المحاضرة.

ج - بعد المحاضرة:

مراجعة الملاحظات بأسرع وقت ممكن. ومن الأفضل في اليوم ذاته، حيث يمكن للطالب أن يكمل النواقص ويستوضح ما يشك بصحته، وهذا يساعد كذلك ذاكرة الطالب على تخزين الأفكار التي تلقاها أثناء المحاضرة وصياغتها باسلوبه الخاص وإعداد تلخيصه الشخصي للمادة حتى يسهل عليه مراجعتها لاحقاً قبيل الامتحان. لهذا ينصح باعتماد الملخصات الشخصية

(40) بعض الطلاب يقسمون دفترهم قسمين: قسم على اليسار لملاحظات المحاضرة وقسم آخر لملاحظات القراءة وللمقارنة.

لكافة المواد يومياً إذا أمكن، وبعد قراءة المادة وفقاً للآلية التي سنشرحها في المطلب التالي.

المطلب الثاني
القراءة والتحضير للامتحان

تشكل القراءة إحدى أهم وسائل الدرس أو نقل المعرفة وليس أدل على أهميتها من أن أول آية قرآنية كانت "إقرأ باسم ربك الذي خلق". ورغم التطور الهائل في مجال نقل المعلومات وحفظها إلكترونياً، فلا تزال القراءة أهم وسائل نقل المعلومات إلى الدماغ البشري، وبالتالي أهم وسائل الاستعداد للامتحان والحصول على الشهادة التي تفتح الباب أمام الطالب لحياة مهنية أفضل. والسؤال الذي يطرحه العديد من الطلاب الجامعيين ومنهم طلاب الحقوق هو: ما هي أفضل أو أسهل وسائل الدرس.

الفرع الأول: منهجية القراءة:

قد يكون لكل طالب طريقته في القراءة، لكننا نقترح طريقة تسمح لكل منا بمراجعة طريقته ونقدها كمرحلة أولى تسبق تطويرها وتجديدها.

فهناك طريقة منهجية تتبع في إعداد ضباط سلاح الجو الأميركي وفي بعض الجامعات الأميركية[41]، وتعرف بطريقة (PQRST)، وهي الأحرف الأولى للكلمات التالية:

P: preview ويقصد بها المطالعة الإجمالية للنص أو النظرة العامة.

Q: Question التساؤل حول مضمون النص.

R: Read القراءة الفعلية.

---

(41) Learning and Academic Skills Center- University or Minnesota 104 Eddy Hall.

S: State استعادة الموضوع المدروس بكلمات النص.

T: Test اختبار مدى تفهمنا لهذا النص.

وسنقوم بشرح كل من هذه المراحل التي تساعد الطالب على وضع مخطط علمي للدراسة.

أولاً: المطالعة الإجمالية (P):

هي قراءة سريعة يسعى القارئ من خلالها إلى اكتشاف الأفكار العامة والتصميم، وهي مرحلة لا بد منها قبل الانتقال إلى مرحلة التعمق ودراسة التفاصيل. ويمكن تشكيل هذه النظرة الإجمالية من خلال القراءة السريعة للكتاب أو للنص.

فعندما نلقي نظرة سريعة على ما نقرأ (previewing)، نحن ننظر إلى الصورة ككل. هذا التصفح أو النظرة الإجمالية تخبرنا ما هو الدرس أو المقطع أو الكتاب وما هي المواضيع التي ستناقش، كما تسمح لنا بأن نعرف الغاية من القراءة وكيف سنقرأ، بسرعة أو ببطء. ويفضل أن تسبق هذه المراجعة العامة، المحاضرة التي ستلقى في مادة ما، إذا كنا من المواظبين على الحضور. وبشكل عام هناك بعض النصائح لتصفح الكتاب:

1. قراءة المقدمة لمعرفة قصد المؤلف من كتابته.

2. الاطلاع على الفهرس لمعرفة المحتويات.

3. تصفح الكتاب مع النظر إلى العناوين الرئيسية والفرعية، والى الجمل في الخلاصات (occasional Sentences)، مع الانتباه إلى المصطلحات المكتوبة بأحرف ايطالية (Italic) أو بالأسود أو المسطر تحتها، والصور، والبيانات وتلخيص الدروس.

أما لمراجعة درس أو مقالة معينة، وخاصة قبل حضور المحاضرات الأكاديمية، فينصح بما يلي:

1. قراءة العناوين وعناوين المقاطع لمعرفة المواضيع الرئيسية وتنظيمها.
2. ملاحظة العناوين الفرعية والمواضيع الثانوية تحت كل عنوان.
3. الانتباه إلى تنظيم المواضيع الأساسية والثانوية (.Topics and subtopics)
4. الاطلاع (skim) على أول وآخر جملة في كل موضوع.
5. الاطلاع على خلاصة الدرس[42].

ومن إحدى أحسن النصائح أن نتمهل خلال التصفح إذا كان الموضوع جديداً بالنسبة إلينا، وبعد أن يصبح لدينا بعض المعرفة نستطيع تصفح الدرس خلال خمس دقائق تقريبا، وتصفح الكتاب حوالي 10 دقائق، وإذا تمكنا من الإجابة بعد التصفح على الأسئلة التالية: عما يتحدث الكتاب أو الموضوع؟ وما هي النقاط الرئيسية التي ناقشها؟ فهذا يعني أن تصفحنا قد حقق الغاية الأولية المنشودة منه.

ثانياً: التساؤل (Q):

مثلما يخطر ببالنا بعد التعرف على شخص معين، من تساؤلات حول عمله أو عائلته وسكنه أو ما شابه، وهي تساؤلات تمكننا في حال الإجابة عليها، من التعرف عليه بشكل أعمق، كذلك بالنسبة لنص معين، وبعد القراءة السريعة لا بد لنا من طرح أسئلة حول هذا النص نأمل أن نجد فيه الأجوبة المطلوبة لها، ويمكن أن تسجل هذه الأسئلة خطياً في أول النص أو في هوامشه أو بين مقاطعه.

وعندما يصبح لدينا بعض الأسئلة المحددة فسنعرف بالضبط المعلومات التي نبحث عنها، وسيكون لدينا الباعث لإيجادها، وهذا

---

(42) David M. Wark: Instant study skills at:http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm, op.cit.
University of minnesota/ University counseling of counseling services.op.cit.

يساعدنا على التعلم بأكثر ما يمكن من الاستماع إلى المحاضر أو من قراءتنا. وهذه بعض النصائح العملية:

1. نبدأ بتحويل العناوين الرئيسية والفرعية إلى أسئلة، فإذا كان عنوان النص مثلاً تعديل الدستور نضع سؤالاً: من يعدل الدستور؟ أو ما هي شروط التعديل، أو ما هو دور كل سلطة في التعديل؟.
2. إذا أثارت بعض القرارات فضولنا أثناء التصفح فيجب أن نحولها كذلك إلى أسئلة.
3. إذا كان هناك أسئلة في الدرس فيمكننا كذلك استعمالها.

وإجمالاً علينا أن نكون مرنين أثناء صياغة الأسئلة، وكذلك بالنسبة لعددها الذي يعتمد على طول المحاضرة وكمية المعلومات التي نريد أن نتعلمها، حيث يمكننا أن نزيد أو نغير الأسئلة عندما نقرأ ونلاحظ نقاطاً مهمة.

ثالثاً: القراءة الفعلية (R):

هي القراءة التي نتفاعل فيها مع النص ونجد فيها الإجابات على الأسئلة التي طرحناها، وهنا ينصح بالتعليق على هذه الإجابات وتدوين ملاحظاتنا الشخصية وأفكارنا، مع إبراز الكلمات المهمة أو التفاصيل، مثل التخطيط تحتها أو تلوينها بالأصفر أو ما شابه. فالتصفح وإعداد الأسئلة يهيئاننا للمحاضرة التي ستعطى، أو للقراءة بتمعن ونشاط، إذا كنا من الذين لا يشاركون بالحضور. وفيما يلي بعض النصائح الخاصة بالقراءة:

1. علينا تذكر المعالم أو الملامح التي لاحظناها في الخطوتين السابقتين، من عناوين وعناوين فرعية، ومصطلحات خاصة، صور، وملخصات ثم نستعملها لترشدنا إلى الأفكار الرئيسية. والانتباه إلى الرسوم والتصاميم والبيانات والخلاصات التي تلخص المواضيع.
2. نتذكر أيضاً أن كل فقرة تحتوي على فكرة رئيسية أو تدعم أفكاراً

أساسية ويمكننا أن ندونها على الهامش.

3. علينا أن نقرأ الأفكار الرئيسة وليس الكلمات: بتمرين أعيننا على أن ننظر إلى الجملة ككل وليس إلى الكلمة. وعلينا أن نستعمل قلماً أثناء القراءة. إما للتعليم بالأصفر مثلاً، أو وضع خط تحت المقاطع أو مجموع الكلمات ذات المعنى الواحد لضبط حركات العينين وتوجيههما باتجاه ما، ويمكن الاستعانة بمسطرة مثلاً، أو (underline) أو (Bold) في الكومبيوتر.

4. القراءة على مستوى الفكرة: بمعنى التوقف في القراءة عند الأفكار المهمة والعناوين، وتتميز هذه الطريقة بأنها:

أ - تزيد في سرعة القراءة بتخفيض عدد المرات التي تتوقف فيها الأعين. وعلينا الانتباه لعملية التوازن بين السرعة في القراءة التي توفر الوقت من جهة وبين فهم النص من جهة أخرى، ويمكن التغيير في سرعة القراءة وفقاً لأهمية الأفكار والمواضيع.

ب - تزيد من فهمنا لأننا ندرب أنفسنا على النظر إلى الفكرة ككل.

5. اتباع هذه النصائح يجعلنا نتأكد من الحصول على أجوبة لأسئلتنا كلما قرأنا، وتنبهنا إلى الأفكار أو المصطلحات التي لم نضع لها أسئلة.

6. بعد كل مقطع أو بعد حوالي عشر دقائق تقريباً نسأل أنفسنا: هل فهمنا هذا؟ هل تعلمنا ما نريده؟ فهذا يسهل علينا الانتقال إلى الخطوة التالية.

7. كلما أشركنا عدداً أكبر من الحواس كلما ترسخت المعلومات في أذهاننا (قراءة بصوت مرتفع+ كتابة: تلخيص مثلاً).

رابعاً: استعادة النص (S):

إذا كانت القراءة الفعلية تظهر الأفكار الجديدة وتجيب على تساؤلاتنا، فإن استعادة النص تسمح لنا بالإجابة على هذه التساؤلات لكن

بلغتنا الشخصية التي تسمح لنا باكتشاف مدى فهمنا للنص، وتحديد قدرتنا على استخدام هذه الأفكار الجديدة فيما بعد.

ففي هذه المرحلة نلخص لأنفسنا ما قرأناه. (أو ما سمعناه بالمحاضرة إضافة إلى ما قرأناه)، فهذا يسمح لنا بتقييم فهمنا للمادة، ويساعدنا على حفظها في أذهاننا. أما كيف يتم ذلك؟ فسنعرضه فيما يلي:

1. بدون النظر إلى الكتاب نسترجع بذاكرتنا النقاط الأساسية والفكرة الرئيسية لكل منها، بعدها نوجز لأنفسنا بجملة أو اثنتين ما قرأناه أو سمعناه أو لخصناه، وأخيراً نلقي نظرة سريعة على المقطع ككل لالتقاط أي نقاط أساسية نسيناها.
2. من الأمور المساعدة عادةً أن نتوقف ونجري هذه العملية بعد كل مقطع رئيسي من الدرس خاصة اذا كان الدرس طويلاً.
3. يمكننا أن نسترجع ذلك في ذهننا أو بصوت مرتفع، لكن معظم الطلاب يجدون أنه من الأفضل أن يكتبوا ما رددوه، وهذا ما ننصح به لأن ذلك يسهل المراجعة لاحقاً.
4. طلاب عديدون يجدون أن التسميع الذاتي يساعد لأنه يركز الانتباه ويحسنه، وإذا واجهنا صعوبة بالتسميع الذاتي فهذا يعني أننا لم نركز كفايةً في قراءتنا مما ينبهنا إلى ضرورة زيادة التركيز والانتباه.
5. إجمالا التسميع الذاتي (مع التلخيص الشخصي) يشكل خطوة مهمة لكل أنواع المواد وخاصة القانون.

خامساً: الاختبار (T):

هي عملية تقييم سريعة لمدى ما فهمنا وما رسخ في ذهننا من قراءتنا ومما سمعناه في المحاضرة ومما لخصناه، ويمكن أن يتم ذلك بطريقة فردية أو بالتعاون مع آخرين. وتسمح لنا هذه المرحلة النهائية من مراحل الدرس، والمتمثلة بالاختبار الذاتي بأن نتأكد ونتذكر ما هي المعلومات ونخزنها في

ذاكرتنا على المدى الطويل. وفي كل مرة نجري اختباراً ذاتياً فإننا نتأكد من أنها محفوظة. وليتم ذلك الحفظ للمعلومات في ثنايا الذاكرة علينا اتباع الخطوات التالية:

1. إجراء الاختبار الذاتي خلال 24 ساعة من قراءتنا للمادة، وإلا فإننا سنكون معرضين للنسيان.
2. البدء بالإمتحان الذاتي دون النظر إلى الكتاب أو إلى التلخيص بقدر الإمكان. وإذا واجهنا صعوبة يمكننا النظر إلى الأسئلة التي دوناها في المرحلة الثانية، لكن علينا أن لا نراجع الإجابات أو الملاحظات إلا بعد أن نعطي الفرصة لذاكرتنا لتعمل.
3. بعد ذلك يمكننا أن نراجع تلخيصنا للتأكد من ورود كل النقاط المهمة والأفكار الرئيسية، وإذا رأينا أننا نسينا بعض الشيء، نعيد القراءة أيضاً.
4. بعد الاختبار الأولي نجري امتحاناً آخر، مرة أو أكثر، قبل الامتحان النهائي الذي يفرض علينا في الجامعة. وكلما اختبرنا ذاتنا، كلما ثبتت المعلومات في ذاكرتنا العميقة.

بعض الطلاب يجدون أن المستحسن أن يختبروا ذاتهم بالاستناد الى ملاحظات المحاضرة في الصف، هذا قد يساعد بتوضيح الأفكار أو يمتن العلاقة بين المحاضرة والقراءة، لكن من الأفضل في حال حضور المحاضرة إجراء التلخيص الذاتي. وأفضل ما في عملية الامتحان الذاتي أنه قصير جداً، وعلى المدى الطويل، إذا ما اتبعنا هذه القواعد. وعندما نراجع قبل الامتحان النهائي فسوف ندهش بكمية المعلومات التي نتذكرها.

الفرع الثاني: منهجية الامتحان:

يهتم الطالب بالنجاح ويسأل نفسه ورفاقه عن الطريقة الأسهل للنجاح في الامتحان؟ والكثيرون يعتقدون أن الدرس المركز قبل الامتحان يمكن

أن يسمح للطالب بالنجاح، والبعض الآخر يراهن على الحظ أو على المساعدة والوساطة وغيرها، متجاهلين أن الامتحان بحقيقة الأمر هو خاتمة مرحلة أولها مهم كآخرها، وأنه يأتي كتتويج لعمل متواصل يبدأ منذ أول يوم في العام الدراسي.

فطوال العام الدراسي يتمكن الطالب من اكتساب مجموعة من المعارف والخبرات والمهارات والقدرات، ويكون الامتحان هو عملية تقييم لهذه المكتسبات، لهذا فإن الاستعداد للامتحان يبدأ من أول السنة الدراسية، بل من أول حصة دراسية.

أولاً: منهجية الاستعداد للامتحان:

سنورد باختصار بعض النصائح التي تساعد في التحضير للامتحان:

1. الابتعاد عن الحفظ غيباً دون فهم. والبعض يعتقد أن الحفظ هو من الطرق التقليدية في التعلم، لكن بالحقيقة هذا أمر خاطئ لأن الحفظ يأتي مع الفهم أو بالأحرى بعد الفهم.

2. استخدام أكبر عدد ممكن من الحواس (القراءة بصوت مرتفع - السمع - الصورة - الحركة عن طريق تقليد الشخصيات أثناء المراجعة).

3. تطبيق قاعدة الـ(PQRST) وليعمل كل طالب تلخيصه الشخصي بأسلوبه وبلغته، ولا ينتظر ليلة الامتحان كأنها ليلة القدر.

4. الدرس بطريقة تركيبية توضح المبادئ العامة والخطوط العريضة في الموضوع المدروس، وهذا ما يساعد على مراجعة الدروس واستعادتها، كما يساعد في الامتحان نفسه، إذ أن الفاحص يلاحظ سرعة فهم الطالب للخطوط العريضة بدل الضياع في التفاصيل والدرس غيباً. لذلك ينصح بكتابة تلخيص شخصي تحول فيه العناوين الأساسية إلى أسئلة لاستعمالها في المراجعة، إضافة إلى الأسئلة الممكنة وتعليم النقاط التي تتوقعها للامتحان.

5. الاهتمام بفهم شخصية الفاحص وما يطلبه عادة من طلابه، إذ أن لكل أستاذ أسلوبه ومنهجيته والطالب الذكي هو من يستطيع فهم هذا الأسلوب أو المنهجية.
6. معرفة الطالب لذاته وما فيها من نقاط قوة ليستثمرها ونقاط ضعف ليتجنبها.
7. الانتباه إلى عدم إرهاق النفس والذاكرة قبل الامتحان.

ثانياً: منهجية الإجابة على السؤال:

تظهر أهمية التعبير الخطي عند مواجهة الامتحان كوسيلة مباشرة للنجاح- إضافة الى التواصل- حيث أثبتت التجارب الأكاديمية أن هناك سببين للرسوب:

السبب الأول: عدم فهم مشتملات السؤال: أي عدم إدراك مقاصد السؤال أو الفهم الخاطىء للعناصر الرئيسية للسؤال المطروح، مما يؤدي إلى الخروج عن الموضوع أو إعطاء إجابة خاطئة.

السبب الثاني: القصور في التعبير أو العرض: عدم تحصيل الطالب للمعارف بدرجة معقولة من حيث مجموعة الأفكار الرئيسية التي تكون في الموضوع،مما يؤدي إلى إعطاء إجابة ناقصة.

لذلك ينصح باعتماد المنهجية التالية للإجابة السليمة على أسئلة الامتحان:

1. قراءة نص السؤال بكل تمعن وانتباه للتأكد من فهمه قبل البدء بإعداد الجواب، والحذر من الإجابة على سؤال غير مطروح أو قسم منه غير مطلوب.
2. تحديد العبارات أو الكلمات المفاتيح، ومعرفة إلى أي باب يتبع كل منها، وهنا ينصح بكتابة السؤال على ورقة المسودة لمعرفة المطلوب من السؤال.

3. وضع تصميم للجواب على المسودة للعمل بموجبه، ولو اضطر الطالب إلى تعديله لاحقاً لأن هناك فيضاً من المعلومات سيأتيه أثناء الكتابة، وليعرف كيف يدونها وأين يبوبها (يجب أن يكون التصميم مطابقاً لمتطلبات السؤال).

4. البدء بالإجابة على الأسئلة الممكنة والإكتفاء بالإجابة على ما هو مدروس ومفهوم.

5. استعمال الوقت المخصص بشكل جيد وترك وقت للمراجعة إذا أمكن.

6. الكتابة بخط واضح، فالمهم المعلومات المقروءة وليس عدد الصفحات، وهنا ليس من الضروري أن يكون الخط جميلاً بل يكفي أن يكون مقروءاً (واضحاً ومفهوماً).

7. اعتماد التوازن في الفقرات، ولا داع لترك أسطر فارغة لإظهار حجم أكبر لما يكتب.

8. على الطالب أن يتذكر أن ورقة الامتحان هي بطاقة التواصل بينه وبين المصحح وليس أية وسيلة أخرى، فعندما يبلغ الرسالة بخط مقروء ودون خروج عن الموضوع يكون التواصل قد تم بينهما، وذلك هو طريق النجاح الحقيقي.

ثالثاً: الأخطاء التي يجب تحاشيها:

1. الكتابة خارج الموضوع: المطلوب الإجابة على سؤال يريده الفاحص، وليس على سؤال يعرفه الطالب، والمصحح لا يبحث في هذه الحالة عن حسن النية.

2. يحتاج الطالب إلى كل قواه العقلية ليوظفها في الامتحان، لهذا عليه الابتعاد عن الإرهاق والتوتر والخوف من الامتحان.

3. على الطالب ألا يستعمل عبارات تزلف ولا يحول ورقة الامتحان إلى

لوحة تعبر عن مواقف سياسية أو قومية أو نصائح بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

4. اعتماد الأسلوب الخاص بالإجابة على السؤال وعدم تقليد الأستاذ بكلمات أو جمل سمعت منه إلا إذا تمكن الطالب من إدراجها بأسلوبه الخاص في سياق الإجابة.

وبالخلاصة فإن الهدف من كل دراسة هو إعداد الطالب في كافة ملكاته ومقدراته من حيث معارفه ومن حيث تنظيم أفكاره ووضوحها ومن حيث نضجه واتزانه، والامتحان هو اختبار تلك الملكات والمقدرات ولتلك الأفكار وتنظيمها ووضوحها وكيفية توصيلها إلى الآخرين.

رابعاً: وصايا الامتحان العشر:

هذه تقنية جيدة يمكن استعمالها إذا ما كان الطالب يكتب مقالاً أو يجيب على أسئلة موضوعية محددة .

1. إلقاء نظرة على كل الامتحان وتحديد من أين سيبدأ، والبدء بالأسئلة السهلة.

2. القيام بصياغة السؤال الأساسي في مجموعة من الأسئلة الصغيرة المتتالية، فهذا يسهل عليه وضع تصميم للإجابة ويمكنه من الانتقال من سؤال إلى آخر دون أن ينسى أياً منها وفقاً للمخطط الموضوع.

3. التأكد من فهم السؤال: مهما كانت معرفة الطالب فلن يحصل على علامة إلا بقدر ما يجيب على السؤال المطلوب، لهذا عليه أن يتأنى في التأكد من فهم السؤال وعدم الإجابة إلا على السؤال المطلوب.

4. تخطيط الجواب بشكل يسمح بالإحاطة الشاملة بالموضوع، فأحياناً يكون الجواب المطلوب نوعين: نوع وصفي ونوع تحليلي.

5. عدم قضاء الوقت قلقاً حول ما لا يعرف، فعلى الطالب النظر اليه ثم العودة إليه لاحقاً، وفي حال كتابة مقالة يتم البدء بالأمور الأسهل

وترك المزيد من الفراغ لما ستتذكره لاحقاً.

6. التأكد من قراءة التوجيهات، فيمكن أن يطلب منه الإجابة على جزء من موضوع معين وليس كله .

7. لكل قسم من السؤال يكتب استنتاجاً، ولا يترك قسماً فارغاً، فسيحصل على صفر من لم يكتب شيئاً، أما إذا كتب بعض الشيء، فرغم صعوبة ذلك وعدم وضوحه، فهناك أمل بأن يحصل على بعض العلامات.

8. الأناقة: تظهر بعض الأبحاث أن مسابقة أنيقة تقيم أفضل من مسابقة مكتوبة بشكل مبعثر وخط رديء، فالانسان يميل بالطبع أو يتعاطف أكثر مع العمل المكتوب بوضوح وأناقة، لذا على الطالب أن يعمل جهده لإراحة المصحح وليس ازعاجه.

9. المراجعة والتأكد من عدم نسيان أي نقطة، وإذا غير الطالب رأيه بجواب ما، فيمكنه تغيير إجابته على صفحة أخرى بعد الإشارة الى ذلك.

10. الانتباه للكلمات المفاتيح في أسئلة الامتحانات التي يمكن أن تكون أحد الكلمات التالية، وسنضع مقابل كل منها معناها :

أ - ما هو السبب أو برر: أعط الأسباب مع التوضيح الكامل.

ب - حلل: استخرج الأفكار الأساسية وأظهر علاقتها بالموضوع وسبب أهميتها.

ج - علق على: اشرح، انتقد، أوضح معناها بالشكل الكامل الممكن أو بأنسب ما يكون.

د - قارن: أظهر الفوارق من جهة التشابه او التعارض.

هـ - انتقد: أعط رأيك المعلل مظهراً الإيجابيات والسلبيات.

و - عرف: أعطِ المعنى الرسمي (المعتمد) لأمر ما، لتميزه عن غيره من المرادفات المتعلقة به.

ز - صِف: اشرح الموضوع المطلوب بتسلسل منطقي أو على شكل قصة.

ح - ناقش: اكتشف بعضاً من وجهات النظر المختلفة.

ط - عدد: أي ضع الأسماء والأفكار الأساسية واحدة بعد الأخرى.

ي - قيِّم: أعط رأيك أو رأي الخبراء بحقيقة أو أهمية أمر ما، دون أن تنسى ذكر السلبيات والايجابيات لهذا الشيء.

ق - اختبر: ابحث سلباً وإيجاباً، وضع رأيك.

ل - أوضح: أعط الأسباب لهذا الأمر مع الأمثلة اللازمة والمقارنات أو التحليل الممكن.

م - برهن: أظهر بالحجة أو بالمنطق صحة أمر ما.

ن - لخِّص: أعط الأفكار الرئيسية بشكل مكثف واحذف التفاصيل أو الأدلة.

س - تتبع: استعرض تاريخ الموضوع.

هذه مجرد نصائح نقترح العمل بها، وهي عبارة عن ملخص لخبرات تراكمية نضعها أمام طلاب الحقوق للاستئناس بها وضمها إلى خبراتهم الشخصية لتطويرها بما يتناسب وكل مادة من مواد القانون. لكن كل طرق المطالعة والدرس وتدوين الملاحظات وكيفية الإجابة على الأسئلة هي منهجيات مشتركة لكافة أنواع المواد الدراسية. وبما أن المطلوب أصلاً هو الحديث عن المنهجيات الخاصة بمادة القانون، كان لا بد من التعرف على المادة التي تدور حولها هذه المنهجيات ألا وهي القواعد القانونية، ولو بالقدر الذي يسمح لنا باستيعاب الوسائل والأساليب التي نستعملها في دراستنا القانونية.

الفصل الثاني

القواعد القانونيــة

بعد التعرف إلى ما نعنيه بالمنهجية ومناهج البحث العلمي ومنهجية التفكير عند الطالب، سنقوم بالتعرف إلى القانون وقواعده، وذلك نظراً لأن الطالب لا يملك أي فكرة عن القاعدة القانونية النظرية، مما يجعل من الصعب عليه فهم المنهجية التي هي تطبيق لها. ولهذا السبب عقد اجتماع لمدرِّسي مادة المنهجية (برئاسة عميد الحقوق) عام 1997 تقرر فيه أن يبدأ تدريس المادة بإعطاء الطالب فكرة عن مفهوم القاعدة القانونية ومصادرها وتصنيفاتها وطرق تفسيرها، مما يسهل فهم منهجية المواضيع المعالجة.

لهذا سنقتصر في دراستنا القانونية على الحد الأدنى الذي يسمح بفهم مادة المنهجية القانونية دون الغوص في تفاصيل المادة، لأن دراسة القواعد القانونية تدخل أصلاً في مادة المدخل إلى علم القانون.

فالقانون هو علم و فن في آنٍ معاً؛ هو علم كأحد فروع علم الاجتماع كونه محاولة تهدف إلى استنتاج الحاجات القانونية للفرد والمجتمع من خلال ملاحظة الوقائع الاجتماعية، وهو فن يتجسد في تطبيق معارف علمية مكتسبة مسبقا من أجل إعداد قوانين ملائمة، وهذا هو دور المشرع الذي يسن القواعد القانونية تاركاً للقاضي تطبيقها مستعيناً بمناهج التفسير والتأويل، بينما يقوم الفقه القانوني بدراسة هذه القواعد والتعليق عليها وعلى كيفية تطبيقها معتمداً أساليب ومناهج البحث العلمي التي تحدثنا عنها في الفصل الأول من هذا الباب.

أما في هذا الفصل فسنعمد إلى دراسة خصائص هذه القواعد ومصادرها في المبحث الأول، ثم نستعرض بعض تصنيفاتها في المبحث الثاني، ونتحدث عن طرق تفسيرها في المبحث الثالث.

المبحث الأول
خصائص القواعد القانونية ومصادرها

لمصطلح القانون معان كثيرة، فهو تارة مجموع القواعد الضابطة للسلوك والعلاقات بين البشر في المجتمع، والتي تؤدي مخالفتها إلى تسليط الجزاء أو فرض احترامها بالقوة عند الحاجة، وتارة أخرى هو علم من العلوم التي تلقن في كليات الحقوق، وفي الوقت نفسه يدل على معرفة هذه القواعد، وطوراً يحمل معنىً فلسفياً كالحق والعدل[1].

أما كلمة قانون فهي كلمة يونانية الأصل معناها (العصا المستقيمة)، وفي اللغة العربية تعني (مقياس كل شيء). وتستعمل كلمة قانون في معنيين، أحدهما عامودي والآخر أفقي.

بالمعنى العامودي يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أحد جوانب الحياة الاجتماعية، مثلاً قانون العمل، القانون الجزائي - قانون الموجبات والعقود، ....الخ. وهي نصوص قانونية ترد بأرقام متسلسلة ومصنفة ومقننة، وصادرة عن السلطة المختصة.

أما بمعناها الأفقي فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، أي توجه على مستويات أفقية (إلى كافة الأفراد التي تنطبق عليهم)، ويترتب على مخالفتها جزاءات من قبل السلطات العامة[2].

من هنا جاء تعريف القانون بأنه مجموع القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة، ومجردة، والتي تقترن بجزاء يقع على من يخالفها. هذا هو المعنى العام المقصود باصطلاح القانون،

---

(1) عوابدي عمار: **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية**، (م.س. ذ.)، ص: 10-18.

(2) وسام غياض: **المنهجية في علم القانون**، دار المواسم، بيروت: 2007، ص: 15.

رغم أنه قد يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة، فيقال قانون الانتخاب، قانون الإيجارات، قانون الموجبات والعقود، قانون التجارة، .... الخ.

وفي هذه الحالة يكون المصطلح أضيق من المعنى السابق، حيث يقصد به التشريع (the legislation)، وهو ما يشكل أحد مصادر القانون. وقد يدل على فرع معين من فروع القانون، فيقال قانون التجارة أو قانون العمل أو القانون الجنائي أو الموجبات والعقود، فيكون المقصود بذلك تنظيم علاقات الأفراد في مجال معين[3].

أما ما يعنينا في دراستنا هذه، فهو هذا العلم الذي نتلقاه في كلية الحقوق؛ كقواعد اجتماعية منظمة لسلوك الأفراد تصدر عن سلطات مختصة، ويخضع لها أفراد المجتمع المعنيين وفقاً لشروط محددة في هذه القواعد، كما أنها تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي القواعد التي تهدف إلى توجيه هؤلاء الأفراد إلى السلوك القويم في تعاملهم مع بعضهم البعض وباقي أفراد المجتمع. فما هي خصائص هذه القواعد؟ .

المطلب الأول
خصائص القواعد القانونية

عرّفنا القاعدة القانونية بأنها تلك القاعدة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم ضمن المجتمع، والمقترنة بجزاء يكفل احترامها، توقعه السلطة المختصة في الدولة على من يخالف ما تقضي به القاعدة القانونية من سلوك واجب الاتباع. ومن هذا التعريف تظهر لنا خصائص تلك القاعدة بوضوح وهي: 1- قاعدة اجتماعية للسلوك، 2- موجهة لكل الأفراد، 3- ملزمة[4].

---

(3) د. محمد قاسم، **المدخل الى دراسة القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2007، ج. 1، ص: 20.

(4) د. محمد قاسم، **المدخل الى دراسة القانون**، المرجع السابق، ص: 35.

الفرع الأول: قاعدة اجتماعية للسـلوك

(قاعدة ذات طابع اجتماعي ومنظمة للسـلوك)

تقول القاعدة اللاتينية المشهورة: (ubi societas ibi jus): (حيثما يوجد المجتمع يوجد القانون). ولأن الإنسان كائن اجتماعي، لا يمكنه العيش بمفرده منذ ولادته حتى وفاته، وبتعايشـه مع الغير أنشأ علاقات كان لا بد من تنظيمها. لذا، اعتبره البعض من العلوم الاجتماعية، التي تهتم بدراسة الإنسان باعتباره فرداً في المجتمع؛ (مثل التاريخ والفلسـفة والاجتماع والسياسة والاقتصاد).

فالعيش ضمن جماعة يقتضي وضع قواعد تحدّ من حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، وتعمل على التوفيق بين مصالحهم المتضاربة، وذلك بوضع ضوابط تحكم سـلوك الأفراد، وهذه القواعد هي التي تشـكل القانون.

فلا وجود لقاعدة قانونية دون مجتمع، ولا فائدة لقاعدة تطبق على فرد منعزل. والقانون يوجد في مجتمع سياسي منظَّم يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر. ولا يقتصر القانون على الدولة باعتبارها الشكل السياسي للمجتمع المعاصر، بل يوجد القانون في كل مجتمع فيه سلطة تسيطر على أفراده وتتمكن من إلزامهم بالطاعة.

لذلك كان القانون منذ المجتمع البدائي وتطوره من الأسـرة إلى القبيلة إلى العشـيرة إلى المدينة إلى الدولة، فتلازمت كلمتا وفكرتا القانون والجماعة، "فحيث يوجد القانون توجد الجماعة، وحيث توجد الجماعة يوجد القانون"[5]، ولا استمرار لحياة جماعة دون نظام قانوني، وإلا تسود فيها شريعة الغاب ويكون مآلها المحتوم هو الفناء.

---

(5) وسام غياض، **المنهجية في علم القانون**، مرجع سبق ذكره، ص: 18. وهي مقتبسة من كتاب:

Mazeaud et Chabas: "Leçons de droit civil", 10ème édition, Tome:1,p:15.

والقانون باعتباره قاعدة اجتماعية، يختلف بين دولة وأخرى، ومن زمن الى آخر. فالزواج المدني مثلاً، مشرّع في مكان ومرفوض في آخر، كذلك تعدد الزوجات، مما يعني ان القانون يتغير ويتطور بتطور الجماعة حيث يستجيب لحاجاتها ومقتضى عصره؛ لذلك وصف القانون بالقاعدة الاجتماعية[6].

إضافة إلى صفتها الاجتماعية، تكون القاعدة القانونية دائماً قاعدة سلوكية، هدفها تنظيم سلوك الأفراد. والسلوك المقصود هو السلوك الخارجي للفرد وليس الداخلي، فلا عقوبة على الأحاسيس والمشاعر والنوايا إلا إذا اقترنت بعامل خارجي، كالقتل عن سابق تصور وتصميم.

لذلك تتميز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية والقواعد الدينية رغم توجههما إلى الفرد لإرشاده الى السلوك القويم في تعامله مع باقي أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: قاعدة عامة مجردة

تقترن صفة التجريد بنشأة القاعدة القانونية التي تصدر بشأن أفعال تمثل علاقات نمطية ذات طابع موحد، وتتكرر إلى أجل غير معلوم. مثل: قروض، عمل، سرقة، تجارة، إيجار، وظيفة، بيع، نصب[7].

أي أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً معيناً باسمه أو بذاته، ولا تخص واقعة بعينها، بل تخاطب الأشخاص (بذكر أوصاف) والوقائع (بذكر شروط) إذا ما اجتمعت فيهم صفات معينة تطبق عليهم تلك القاعدة.

مثال : تنص م. 122 من ق.م.ع: (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض).

---

(6) وسام غياض، **المنهجية في علم القانون**، (م.س. ذ.)، ص: 18.

(7) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: **محاضرات في نظرية القانون -القاعدة القانونية**: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الكويت: 2006.

هذه القاعدة موجهة إلى كل الأشخاص ذكوراً وإناثاً، وتطبق عليهم إذا ما توافرت الشروط، وهي : 1- إحداث ضرر. 2- التمتع بالقدرة العقلية. 3- غير محجور عليه.

وهي تطبق على الأشخاص عند توافر الشروط حاضراً أو مستقبلاً طالما ظلت القاعدة معمولاً بها، ومن هنا يقال إن القاعدة عامة مجردة .

إذن لا يعتبر الخطاب الموجه إلى شخص معين بذاته (أي بشخصه تحديداً) قاعدة قانونية، بسبب انتفاء صفة التجريد، مثل: الأحكام والأوامر أو القرارات الفردية؛ كقرار مصادرة أموال، نزع ملكية عقار مملوك لشخص معين، أو منح الجنسية لشخص ما، أو قرار بحل مؤسسة عامة.

أما المقصود بصفة العموم فهو من حيث مدى تطبيق القاعدة القانونية على جميع من تتوافر فيهم شروط تطبيقها (عن طريق ذكر الشروط والأوصاف وليس الأشخاص بذواتهم أو الوقائع بذاتها) .

والعمومية والتجريد فكرتان متلازمتان بالنسبة للقاعدة القانونية، ووجهان لميزة واحدة؛ فالقاعدة القانونية مجردة عند نشوئها (أي لا تتعلق بشخص معين) وعامة عند تطبيقها (أي لا تتعلق بواقعة معينة بذاتها).

الفرع الثالث: إلزامية القاعدة القانونية

تُعدّ هذه الخاصية من أبرز خصائص القاعدة القانونية، وهي التي تميزها عن باقي القواعد الاجتماعية الأخرى، كالأخلاقية والدينية، كونها تترافق مع جزاء توقعه السلطة العامة بحق من يخالف تلك القاعدة. وخاصية الجزاء هي ركن جوهري في وجود القاعدة القانونية.

وهناك نوعان من الجزاء: جزاء مانع (preventive)، وجزاء ردعي (repressive)، الأول يهدف الى منع الأفراد من القيام بعمل ما، وهو نوع قليل في القانون مثل قيام الشرطة بمنع المرور في مكان ما. أما الجزاء القمعي فالغرض منه ليس منع المخالفة أو منع وقوع الفعل، بل تأنيب

المخالف، زجراً له وردعاً لغيره، مما يساعد على منع تكرار أعمال مشابهة في المستقبل.

ويظهر الجزاء في عدة صور متعارف على تصنيفها كما يلي:

أولاً: الجزاء المدني: ومن صوره:

1. **البطلان**: عدم قيام التصرف القانوني بسبب تخلف أحد أركانه الموضوعية أو الشكلية اللازمة لقيام التصرف صحيحاً .
2. **الفسخ**: الحكم بحل التصرف القانوني بسبب عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ الإلتزام الناشىء عنه .
3. **التعويض** (يقترن بالضرر): إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لشخص آخر بسبب ضرر ألحقه الأول بالأخير[8].

ثانياً: الجزاء الجنائي:

1. يطبق لدى مخالفة قواعد قانون العقوبات.
2. مقرر للمصلحة العامة (بخلاف الجزاء المدني).
3. المطالبة به ليست متروكة لإرادة المتضرر فقط.
4. يقع على جسد الشخص لا على ذمته المالية (بخلاف الجزاء المدني).
5. سلطة القاضي في تقدير العقوبة (بحسب الظروف المخففة أو المشددة).

ينقسم الجزاء الجنائي من حيث جسامته إلى:

---

(8) يتميز التعويض (وهو جزاء مدني) عن الغرامة؛ من حيث إن الغرامة جزاء تأديبي ليس له أية صلة بالضرر. وإنما يتعلق بالخطأ، وتؤول الغرامة إلى خزينة الدولة (تجاوز إشارة المرور الحمراء). وقد يجتمع الجزاءان الجنائي والمدني، بالنسبة إلى الجرم نفسه.

1. جزاء الجنايات (الإعدام، الأشغال الشاقة، الحبس المؤبد، والحبس الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات).
2. جزاء الجنح (الحبس الذي لا يزيد على ثلاث سنوات).
3. جزاء المخالفات (الغرامات).

ثالثاً: الجزاء التأديبي:

هو الجزاء الذي يفرض على مخالفة قواعد الوظيفة أو المهنة، ومن صوره: الإنذار، الحسم من الراتب، خفض الراتب، خفض الدرجة، الفصل أو الطرد من العمل، وكذلك الجزاءات التأديبية التي توقعها الجمعيات المهنية على أعضائها جزاء مخالفة قواعد المهنة (Code of Ethics).

رابعاً: الجزاء الدولي:

هو الجزاء الذي يفرض حين انتهاك قواعد القانون الدولي، وصوره (وفقاً لميثاق الأمم المتحدة): جزاءات سلمية (قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية)، وجزاءات عسكرية (الحصار والتدخل العسكري).

المطلب الثاني
مصادر القاعدة القانونية

يعتبر القانون الروماني أصلاً تاريخياً للقانون الفرنسي، ويعتبر القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية والقانون الجرماني مصادر تاريخية للقانون المدني اللبناني الحالي، وجميعها تعتبر مصادر مادية للتشريع اللبناني. كذلك يعتبر الفقه والقضاء مصادر مادية للقاعدة القانونية بما يتم استخلاصه من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون.

أما المصادر الرسمية (المصادر الشكلية) فتتمثل في الوسائل التي بها يتوافر للقاعدة القانونية صفتها الإلزامية، ويأتي التشريع في مركز الصدارة.

سابقاً كان العرف هو المصدر الرسمي للقانون قبل نشوء الدولة، وهو ما تعارف عليه الناس في تنظيم علاقاتهم الاجتماعية، بحيث اعتقدوا بإلزامية القاعدة التي اعتادوا عليها. ثم جاء الدين ليشكل مصدرا رسميا لكثير من القواعد القانونية، خاصة عندما نظم بعضها مسائل المعاملات إلى جانب مسائل العبادات. وفي الشرائع القديمة كان للفقه والقضاء دورهما كمصدرين رسميين للقانون في الشرائع القديمة. أما الآن فيعتبران مصدراً تفسيريا له.

لكن مع الدولة الحديثة وتقدم المجتمعات، وزيادة العلاقات الاجتماعاية فيها، وزيادة مطالب الحياة وتنوعها وتشعبها أصبح التشريع هو الوسيلة الأكثر يسراً والأسرع في إنشاء القاعدة القانونية، وأصبح له الصدارة بالنسبة لباقي المصادر الرسمية.

ففي لبنان تنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

1. تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها (المصادر الأصلية).
2. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى المبادىء العامة والإنصاف (المصادر الاحتياطية)

نفهم من هذا النص أن التشريع يعتبر المصدر الرسمي للقواعد القانونية. أما ما عداه فيعتبر مصدراً احتياطياً.

الفرع الأول: المصادر الأصلية:

يعتبر التشريع المصدر الأساسي (الأصلي) للقاعدة القانونية في النظم

اللاتينية ومنها لبنان، كما يعتبر الدين مصدراً أصلياً خاصاً بمسائل الأحوال الشخصية[9].

والتشريع هو سن السلطة المختصة في الدولة لقواعد قانونية مكتوبة وإصدارها وفقا لإجراءات معينة. ويطلق على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع اسم القانون المكتوب، لأن معناها مصاغ في قالب مدون ومسطور، وهنا يتميز التشريع عن العرف الذي يطلق عليه اسم القانون غيرالمكتوب.

أولاً: خصائص التشريع (ميزاته)

- سرعة وسهولة وضع القوانين لتلبية حاجات المجتمع.
- الدقة والتحديد، حيث قواعد التشريع مكتوبة.
- تحقيق توحيد النظام في الدولة، حيث يصدر من سلطة مختصة في الدولة.

ثانياً: أنواع التشريع:

يمكن التمييز بين خمسة أنواع من التشريع وتتدرج أهميتها وقوتها كما يلي:

أ - **التشريع الأساسي**: التشريع الأساسي للدولة هو الدستور. والدستور كلمة فارسية معناها الأساس أو القاعدة. وهو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة واختصاصاتها، وبعضها يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ب - **التشريع الرئيسي أو العادي**: هو مجموعة القواعد التي تسنها

---

(9) حسن محيو وسامي منصور:القانون المدني، **محاضرات في المدخل إلى علم القانون** 1995، الجزء الاول، الطبعة الثانية، بيروت ص: 77.

السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الذي حدده الدستور، ويطلق عليه اسم القانون.

ج - **التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية**: هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر في شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية، وذلك بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في الدستور وهي عدة أنواع:

- **المراسيم التنفيذية**: هي قواعد عامة تتضمن وضع أحكام تفصيلية لتنفيذ وتطبيق التشريعات العادية والقوانين التي سنتها السلطة التشريعية، لأنه كثيراً ما يقتصر القانون العادي على القواعد العامة ويترك التفاصيل للسلطة التنفيذية.
- **المراسيم التنظيمية**: وهي قواعد قانونية تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب سير العمل في المرافق العامة والإدارات الحكومية بحكم اختصاصها في إدارة هذه المصالح والهيئات.
- **مراسيم الضبط**: هي مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية تهدف للمحافظة على الأمن العام واستقرار المجتمع والسكينة وحماية الصحة العامة[10].

ثالثاً: نفاذ التشريع:

بعد أن يسن التشريع من قبل السلطة المختصة لا بد لنفاذه من المرور بمرحلتين: الأولى: الإصدار(Promulgation)، الثانية: النشر(Publication).

المرحلة الأولى: الإصدار: هو شهادة ولادة القانون الجديد وأمر صادر عن رئيس السلطة التنفيذية إلى عمالها بتنفيذ القانون أو التشريع. سلطة الإصدار هي من اختصاص رئيس الجمهورية.

---

(10) د. علي ابراهيم، منهجية البحث القانوني، دار النشر (غير موجودة)، طبعة ثانية، بيروت: 2001، ص: 87-94.

المرحلة الثانية : النشر : هو وسيلة لتمكين كل فرد من الاطلاع على التشريع، وهي واجبة لكل أنواع التشريع لتمكين الناس من العلم به، وإلا يكون تطبيقه مفاجئاً لهم.

وفي لبنان تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للدولة، ويجوز نشرها في أي وسيلة من وسائل الإعلان الأخرى في الدولة. وإذا لم يذكر تاريخ لبدء نفاذ القانون، يعمل به في اليوم الثامن الذي يلي تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[11].

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية

قلنا أثناء تعريفنا للقاعدة القانونية بأنها قواعد سلوكية اجتماعية تتطور بتطور المجتمع، وبما أنه من المتعذر إحاطتها بجميع الأمور والأوضاع المستجدة، لذلك كان لا بد من العودة إلى مصادر احتياطية في حال عدم توفر قواعد قانونية مكتوبة تعالج أمراً أو وضعاً ما، خاصة وأنه لا يمكن للقاضي (تحت طائلة اعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحق) أن يمتنع عن الحكم بحجة انتفاء النص. وهذا ما أوردته المادة: 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي عددت تلك المصادر بأنها المبادئ العامة والعرف والإنصاف. فما هي هذه المصادر الاحتياطية؟

أولاً: المبادئ العامة:

المبادئ العامة هي تلك المبادئ القانونية التي قد لا تظهر من خلال نص صريح يكرسها في القانون الوضعي أو في العلوم القانونية أو النظام القانوني بمجمله[12].

---

(11) تنص المادة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 9 تاريخ21-11-1939 على ما يلي: إن القوانين والمراسيم تصبح من الآن فصاعداً مرعية الإجراء في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية في اليوم الثامن الذي يلي نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يكن هناك نص مخالف.

(12) د. حلمي الحجار: المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق، دار النشر غير موجودة، ط:2، بيروت: 2003، ص: 46 .

ويرى بعض الفقهاء بأن المقصود بالمبادئ العامة هو تلك المبادئ القانونية غير المدونة، والتي يستنبطها القضاء من النظام القانوني في الدولة ككل، حيث يعمل على كشفها وتطبيقها على النزاع المعروض أمامه عند عدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عرفية[13].

لكن بغض النظر عن هذه التعاريف، فإن المبادئ العامة قد تكون مكرسة ضمنياً في نصوص قانونية معينة تطبيقاً لمبدأ قانوني عام، كما أنها قد تكون غير مكرسة في نصوص قانونية مكتوبة، بل تستمد من روح التشريع وأحكامه[14].

ويبرز دور المبادئ العامة أكثر ما يبرز في القانون الإداري، لأن القضاء الإداري يركز كثيراً على مبدأ الشرعية الذي يلزم الإدارة بضرورة احترام المبادئ القانونية العامة وعدم مخالفتها، وإلا كان عرضة للإبطال أمام مجلس شورى الدولة.

ومن هذه المبادئ نذكر: مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - مبدأ ضرورة استمرارية المرافق العامة - مبدأ شرعية القرارات الإدارية وعدم رجعيتها.

ونلفت النظر إلى أن مجلة الأحكام العدلية، التي وضعت عام 1869 وعمل بها في لبنان خلال فترة الحكم التركي، تتضمن الكثير من المبادئ القانونية العامة المستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية، وخاصة في القانون المدني حيث لم يصدر نص بإلغاء أحكام المجلة. ومن المبادئ التي أوردتها المجلة:

- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.
- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

---

(13) حسن محيو - سامي منصور: **القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، (م.س. ذ.)، ص: 80.

(14) وسام غياض: **المنهجية في علم القانون**، (م.س.ذ)، ص.: 57.

❖ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

❖ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

❖ الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

ثانياً: العرف

هو مجموعة القواعد غير المكتوبة الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين على نحو متواتر مع الاعتقاد بقوته الملزمة والشعور بوجوب احترامه. ويعتبر العرف من أقدم مصادر القاعدة القانونية حيث كان المصدر الوحيد للقانون قبل وجود سلطة تشريعية تضع القوانين المكتوبة، لأن الناس كانت تلجأ إلى العادات والتقاليد الموروثة في تنظيم علاقاتهم الاجتماعية. وقد عرفه الغزالي بأنه "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[15] .

ومن تعريفه يتضح أن العرف يتكون من ركنين أساسيين هما:

أ - **الركن المادي**: وهو تواتر الاعتياد بالقيام بسلوك معين.

ب - **الركن المعنوي**: وهو أي أن يستقر في نفوس الناس أن العادة قد أصبحت سلوكاً واجب الاتباع واكتسبت صفة الإلزام ولابد من احترام مضمونها.

وفقاً للقانون اللبناني، يعتبر العرف مصدراً احتياطياً لجميع فروع القانون باستثناء القانون الجزائي، حيث لا جرم ولا عقوبة بدون نص، وهو ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ففي القانون الدستوري مثلاً يشكل العرف مصدراً أساسياً من مصادر هذا القانون، وكلنا نعلم فعالية العرف الدستوري الذي يكرس توزيع المراكز السياسية العليا في لبنان على أسس طائفية. كذلك القانون الإداري

(15) وسيم غياض: **المنهجية في علم القانون**، (م.س.ذ.)، ص: 59.

غير المكتوب والمرن ودائم التطور فهو يقوم على كثير من الأعراف الإدارية، وما يقال عن القانون الدستوري والإداري ينطبق على القانون المدني والتجاري.

ثالثاً: الإنصاف

يقصد بالحكم بالإنصاف أن يقوم القاضي بإصدار حكمه استناداً إلى حسه بالعدالة وأخلاقه وضميره، مستعيناً بالمبادىء القانونية العامة في بلاده، وفي الدول الأخرى، ما دامت لا تتنافى مع النظام العام والآداب العامة(16).

ويعرّفه البعض بأنه عبارة عن قواعد ومبادئ غير مكتوبة ولكنها موجودة إلى جانب القانون الوضعي ومبنية على أساس العقل المتنور والمنطق السليم والإرادة الحرة الواعية(17).

وتشكل القواعد العامة في القانون ومبادئ الحق والعدالة ومبادئ القانون الطبيعي مخرجاً لحل النزاع من قبل القاضي الذي لا يجد في المصادر الرسمية للقاعدة القانونية أو المصادر الاحتياطية، ما يمكن أن يعول عليه لحل النزاع.

وقد ورد ذكر الإنصاف في عدة نصوص قانونية لبنانية كمصدر أخير من مصادر القاعدة القانونية، وهو آخر وسيلة يلجأ إليها القاضي عندما يتعذر عليه إيجاد حل لنزاع في المصادر الأخرى، حيث يترك لضميره إيجاد الحكم الذي يقوم على قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة والذي يمكن استيحائه من آراء الفقهاء واجتهادات القضاة التي سنتحدث عنها أثناء تناولنا لتفسير القاعدة القانونية.

---

(16) حسن محيو - سامي منصور: **محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، (م.س.ذ.)، ص: 151.

(17) وسام غياض: **المنهجية في علم القانون**، (م.س.ذ)، ص: 62.

المبحث الثاني
تصنيف القواعد القانونية

لا بد من تصنيف القواعد القانونية لتسهيل عملية الاهتداء إلى القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع المعروض أمام طالب أو رجل القانون، فعدد القواعد ضخمٌ جداً، وإذا لم يتم تصنيفها إلى فئات نجد أنفسنا أمام صعوبة في الوصول إلى القاعدة التي نبحث عنها.

وهناك عدة معايير تُعتمد لتصنيف القواعد القانونية، وهذا أمر سيكتشفه الطالب في باقي المواد. لكن لتسهيل فهم المادة سنطّلع بإيجاز على تصنيف القواعد من حيث طبيعتها وقوتها في مطلب أول، ثم تصنيفها من حيث موضوع العلاقات التي تنظمها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول
القواعد القانونية من حيث طبيعتها

شهد الفكر القانوني عدة تصنيفات للقواعد القانونية، فمن الفقهاء من صنفها قواعد أصلية وقواعد تبعية، ومنهم من رأى أنها قواعد جامدة أو مرنة، ولكن التصنيف الأهم كان ذلك التصنيف المبني على قوة القاعدة القانونية ومدى قدرة الأفراد على مخالفتها، فكان هناك قواعد آمرة أو ملزمة وقواعد مفسرة أو مكملة.

الفرع الأول: القواعد الآمرة:

هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على عكس ما جاء في أحكامها، لأنها تمثل إرادة المجتمع العليا، وكل اتفاق على خلافها يكون باطلاً[18].

أولاً: نطاقها:

تسود هذه القواعد فروع القانون العام، لأنها تؤمن مصالح الجماعة، ومخالفتها يهدد نظام الجماعة (دستوري - إداري - جنائي)، وإضافة إلى فروع القانون العام فإنها توجد في بعض فروع القانون الخاص وذلك في العلاقات المتعلقة بالأسس التي يقوم عليها نظام المجموعة مثل الأحوال الشخصية أو تنفيذ العقد، أو العمل غير المشروع.

ثانياً: أنواعها:

هناك نوعان من القواعد الآمرة: إما إيجابية وإما سلبية:

أ. **القواعد الإيجابية**: هي القواعد التي تصدر بشكل أمر، وعلى من تعنيه الالتزام بها، مثال: القاعدة التي تلزم رئيس العمل بدفع أجرة العامل، أو القاعدة التي تأمر المستأجر بإصلاح المأجور فيما يتعلق بالأضرار التي يسببها.

ب. **القواعد الآمرة السلبية**: هي القواعد التي تنهى أو تمنع من القيام بعمل ما، مثال: القاعدة التي تمنع النائب من أن يعهد بنيابته إلى غيره، أو القاعدة التي تمنع القضاة ومعاونيهم من شراء حق متنازع فيه تحت طائلة بطلان العقد.

---

(18) حسن محيو و سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل الى علم القانون، (م.س.ذ.)، ص: 58.

ثالثاً: مجالات القواعد القانونية الآمرة:

نذكر من مجالات القواعد القانونية ذات الطبيعة الآمرة:

- القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها.
- القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها.
- القواعد التي تحكم علاقة الدولة بموظفيها.
- القواعد التي تنظم خدمة العلم والخدمة العسكرية الإلزامية .
- القواعد التي تفرض على الأفراد المشاركة في الأمور العامة مثل دفع الضرائب أو رسوم الجمارك.

الفرع الثاني: القواعد المكملة:

هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وهي "مكملة"، لأنها تكمل الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالنسبة للمسائل التي أغفلوا التعرض لها في عقودهم[19].

أولاً: أهميتها:

تهدف هذه القواعد إلى مساعدة الأفراد في تحقيق ما تتجه إليه آراءهم من خلال تقديم حلول لسد ما نقص في اتفاقاتهم مما يجنبهم الاضطرار إلى ذكر جميع التفاصيل في عقودهم.

ثانياً: نطاقها:

تسود هذه القواعد في فروع القانون الخاص، وخاصة في العلاقات الناتجة عن حرية التعاقد.

---

(19) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: محاضرات في نظرية القانون، (م.س. ذ.)، 2006.

ثالثاً: مدى إلزاميتها:

هذه القواعد ملزمة من حيث المبدأ، لكن إلزاميتها تبقى أمراً نسبياً لأنها تشترط موافقة الأطراف، فإذا ما اتفق المتعاقدان على خلاف القاعدة المكملة يتم استبعادها ولا تنطبق على العقد. أما إذا اتفق المتعاقدان على القاعدة صراحة أو أغفلاها ولم يتفقا على خلافها، فتتحول إلى قاعدة آمرة وتطبق على العقد الجاري بينهما.

وتعود إلزاميتها النسبية إلى كونها تنظم مسائل ثانوية أو تفصيلية ترتبط بمصالح الأفراد الخاصة وليس لها علاقة بالمصلحة العامة.

الفرع الثالث: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة:

يعتمد الفقهاء للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة: إما المعيار المادي أو المعنوي، أو يتم اعتمادهما سوية[20].

أولاً: المعيار المادي (الشكلي أو اللفظي)

يقضي هذا المعيار بالرجوع إلى نص القاعدة القانونية لاستخلاص طبيعتها من صياغة النص، لأن المشرع يعبر عادة عن كون القاعدة القانونية آمرة عن طريق النص صراحة على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة، أو ينص على أن الخروج عن أحكامها يقع باطلاً.

وعادة ما ترد في القوانين العبارات التالية التي تدل على طبيعة القواعد:

---

(20) حسن محيو- سامي منصور: **القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، مرجع سابق، ص: 61.

قواعد آمرة	قواعد مكملة
ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ولو اتفق الأطراف على خلاف ذلك يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك يجب - يلزم - يتعين - ينبغي - يمنع - لا يجوز. مثال نص م. 190 من قانون الموجبات والعقود: يجب أن يعين الموضوع تعييناً كافياً وأن يكون ممكناً ومباحاً م. 895 م و ع.: "إذا قضى العقد بمنح أحد الشركاء مجموع الأرباح كانت الشركة باطلة. وكل نص يعفي أحد الشركاء من الاشتراك في دفع الخسائر يؤدي إلى بطلان الشركة" .	ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك أو ما لم يوجد عرف بخلاف ذلك. يجوز الاتفاق ما لم يتفق على خلاف ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ما لم يقضي العقد بخلاف ذلك. مثال: نص المادة 405 ق.م.وع. يجب تسليم البيع في محل وجوده وقت إنشاء العقد ما لم يشترط العكس. . . م. 764 م.ع.: يجب على المقترض أن يرد الشيء المقرض في المكان الذي عقد فيه القرض إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف"

يتميز المعيار المادي بوضوحه وببساطته، لكن عيبه يكمن في أن الكثير من القواعد تخلو من العبارات المذكورة، مما يثير صعوبة في معرفة نوعها. لذلك يكون الحل في حالات كهذه بالعودة إلى المعيار الموضوعي.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

يقصد به العودة إلى مضمون النص وجوهره وليس ألفاظه، ويقصد بالمعيار المعنوي وفقاً لمضمون وطبيعة العلاقات التي تنظمها القاعدة القانونية، فإذا تعلق مضمون القاعدة بالنظام الأساسي للمجتمع ومقدماته، مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، كانت القاعدة آمرة لا

يجوز مخالفتها. أما إذا انصرف مضمون القاعدة إلى تنظيم مصالح خاصة للأفراد لا تتصل بكيان المجتمع تكون القواعد مفسرة أو مكملة ويجوز مخالفتها.

ويرتكز هذا المعيار على مبدأ حرية التعاقد بشرط أن لا تمس بالنظام العام والآداب العامة حيث يبطل الاتفاق المخالف للنظام العامة والآداب بطلاناً مطلقاً منذ إبرامه ولا تترتب عليه أية آثار. وقد أخذ المشرع اللبناني بالمعيار المعنوي إضافة إلى المعيار المادي كما يظهر في المادة 166 من ق. الموجبات والعقود "أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية". وقد ترك للفقهاء دور كبير في تعيين حدود فكرتي النظام العام والآداب العامة.

أ - مفهوم فكرة النظام العام

رغم أن المشترع اللبناني قد صنف قواعد النظام العام والآداب العامة ضمن القواعد القانونية الآمرة، لكنه لم يعرف النظام العام والآداب بل ترك ذلك للقضاء. وإجمالاً يعبر عن مفهوم فكرة النظام العام: بأنه مجموع المصالح العامة الأساسية (سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو فلسفية) التي يقوم عليها كيان المجتمع، والتي يتوجب على الأفراد احترامها بالضرورة، حتى لو كان ذلك على حساب مصالحهم الخاصة، فإن خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص وقع هذا الاتفاق باطلاً.

ب - المصالح المكونة لفكرة النظام العام:

- ❖ مصلحة سياسية (نظام الحكم).
- ❖ مصلحة اجتماعية (نظام المواريث بطلان الاتفاق على بيع الأب لابنه).
- ❖ مصلحة أمنية: بطلان الاتفاق على ارتكاب جريمة.

❖ مصلحة اقتصادية: الاحتكار، أو بطلان اتفاقات التهرب الضريبي.

لكن فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة أو نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ومن فرد إلى آخر في نفس الدولة. فالرق مثلاً الذي كان مباحاً من قبل أصبح اليوم مخالفاً للنظام العام. وتعدد الزوجات مخالف للنظام العام في الغرب وهو عادة في بعض بلدان الشرق. الزواج المدني مخالف في دول ومسموح في أخرى مثلاً.

ج - مفهوم الآداب العامة:

يقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من القواعد الأخلاقية التي يدين بها مجتمع ما في زمن معين فتشكل الجانب الخلقي من قواعد النظام العام. وهذه القواعد تهدف إلى منع المجتمع من التفسخ، وتفرض على الأفراد احترامها وعدم التعدي عليها.

وكما هي حال النظام العام فإن مفهوم الآداب العامة هو مفهوم متغير أو نسبي يختلف بين دولة وأخرى ومن زمن إلى آخر[21]. فالتأمين على الحياة الذي كان مستهجناً لمخالفته للآداب أصبح اليوم مقبولاً، وعقد الوساطة في الزواج كان مستهجناً لمخالفته للآداب وأصبح اليوم مقبولاً.

مثال: يبطل كل اتفاق يكون محل إدارة أو استغلال بيوت دعارة أو أوكار قمار لمخالفتها للآداب العامة.

ونظراً لنشوء مظاهر النظام العام والآداب العامة ترك للقضاء سلطة واسعة في تحديد مضمون قاعدة ما لجهة مسها بالنظام العام أو الآداب العامة، ليس انطلاقاً من قناعاته وأفكاره ومبادئه الخلقية والاقناعية والاقتصادية السياسية الخاصة، بل عليه أن يستلهم المصلحة العامة ويتقيد بالنظم والمبادئ الخلقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في

---

(21) حسن محيو- سامي منصور: القانون المدني، **محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، مرجع سابق، ص: 65.

المجتمع الذي ينتمي إليه عند تحديده لفكرة النظام العام والآداب العامة[22].

المطلب الثاني
القواعد القانونية من حيث موضوعها

إن أهم تصنيف معتمد للقواعد القانونية هو إدراجها ضمن قسمين من القانون، فمنها ما يتبع للقانون العام ومنها ما يتبع القانون الخاص .

وأبسط تعريف للقانون العام: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وترعى العلاقات ضمن الدولة، أو بين الدولة وباقي الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

بينما القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وترعى العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة عندما تتصرف كسائر الأشخاص العاديين، وليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة (مثلاً: عقد إيجار).

أي أن القانون العام هو الذي ينظم المصالح العامة في المجتمع مستنداً على القوة،، بينما القانون الخاص ينظم المصالح الخاصة بالأفراد معتمداً على المساواة[23].

الفرع الأول: القانون العام

القانون العام، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة[24]. فإذا كانت

(22) حسن محيو- سامي منصور: القانون المدني، **محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، المرجع السابق، ص: 67.
(23) علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: 65 .
(24) حسن محيو و سامي منصور: **القانون المدني**، محاضرات في المدخل إلى علم **القانون**، (م.س. ذ.)، ص: 26.

العلاقات القانونية مع دولة أخرى سمي القانون الدولي العام، وإذا كانت العلاقات بين مؤسسات الدولة أو بينها وبين رعاياها سمي بالقانون العام الداخلي.

أولاً: القانون الدولي العام (International Public Law)

هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول بعضها مع البعض الآخر، وتحدد حقوق وواجبات كل منها في حالتي السلم والحرب.

ثانياً: القانون العام الداخلي (Internal Public Law)

هو مجموعة القواعد التي تحدد كيان الدولة، وتنظم علاقاتها، إما بين المؤسسات، أو بينها وبين الأفراد (بصفتها صاحبة السلطة والسيادة). ويتفرع القانون العام الداخلي إلى أربعة فروع أساسية وهي:

أ - القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها، واختصاص كل سلطة منها وعلاقة هذه السلطات فيما بينها، وعلاقاتها مع الأفراد. كما تبين هذه القواعد حقوق الأفراد السياسية وما يجب توفيره من ضمانات لهذه الحريات.

القانون الدستوري إذاً هو أساس كل تنظيم في الدولة، فهو أسمى القوانين وعلى رأس الهرم القانوني، لذا يسمى بالقانون الأساسي لأنه يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة.

ويجب أن تصدر القوانين منسجمة معه، ولا يجوز أن تتعارض معه أو تخالف أحكامه، وهو يبين شكل الدولة (نظامها الأساسي، ملكية أو جمهورية، ديمقراطية او ديكتاتورية، . . .الخ. ويوضح المقومات الأساسية للمجتمع، الاجتماعية منها والخلقية والاقتصادية، ويظهر توزيع السلطات الثلاث ووظائفها الأساسية.

ب - القانون الإداري

هو مجموعة القواعد التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها ابتداءً من الخدمات التي تقدمها والمرافق التي تديرها، ويحدد أيضاً كيفية أداء كل من هذه المرافق لوظائفها، وعلاقتها مع بعضها البعض وعلاقتها مع الأفراد عندما تمارس هذه السلطة أعمال السيادة. كذلك يوضح علاقة الحكومة المركزية بالإدارات في الأقضية والمجالس البلدية المحلية والقروية والمؤسسات العامة.

إضافة إلى علاقة الدولة بموظفيها، وحقوق الموظفين وواجباتهم نحو الدولة، يحدد القانون الإداري الأموال العامة والنظام القانوني لها، وكيفية إدارتها والانتفاع بها، كما يبين الاعمال الإدارية والشروط اللازمة لصحتها وطرق الرقابة عليها.

ج - القانون المالي

يتضمن القواعد التي تحكم مالية الدولة من حيث بيان مواردها المختلفة وكيفية تحصيلها، ويعدد الطرق التي تنفق فيها تلك الأموال. وهو قانون ينظم العلاقات المالية بين الأفراد أو الهيئات والسلطة العامة.

د - القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لكل منها، ويشتمل على نوعين من القواعد :- قواعد موضوعية تبين الجرائم وتحدد العقوبة لكل منها، وهو ما يسمى بقانون العقوبات. - وقواعد إجرائية أو شكلية تبين القواعد أو الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق قانون العقوبات ابتداءً من وقوع الجريمة وصولاً إلى توقيع العقاب على المجرم، وهو قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثاني: القانون الخاص

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها كصاحبة سيادة وسلطان: أي أنه ينظم العلاقات بين الأشخاص، أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً يقوم بأعمال عادية كالتي يقوم بها كافة الأفراد[25]. ومن أبرز فروعه:

أ - القانون المدني: (Droit Civil-Civil law) أو قانون الموجبات والعقود

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، ويقصد تلك العلاقات التي لم تنظم في فرع آخر من فروع القانون الخاص، ويسمى في لبنان قانون الموجبات والعقود.

القانون المدني هو أصل القانون الخاص كله، وباقي فروع القانون الخاص تفرعت عنه، مثل القانون التجاري وقانون العمل. لأن تطور العلاقات بين الأفراد لا يقف عند حد، فالنشاط كلما ازداد استلزم وضع قواعد خاصة له مثل القانون الجوي والقانون الزراعي...، والتي استعملت حديثاً. لكن بقي القانون المدني هو القانون العام في هذا المجال.

ب - القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية:

- يبين لنا متى يعتبر الشخص تاجراً (شخص أم شركة)
- يبين لنا الأعمال التجارية، ومتى يعتبر العمل تجارياً وتطبق عليه أحكام قانون التجارة.
- يبين لنا واجبات التجار، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

---

(25) حسن محيو و سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل الى علم القانون، (م.س. ذ.)، ص: 36.

❖ ينظم الشركات التجارية وأنواعها المختلفة وتكوينها ونشاطها وانقضائها.

❖ يتناول العقود التجارية، النقل التجاري، السمسرة، الوكالة والأوراق التجارية (كمبيالة، شيك، سندات).

❖ إفلاس التجار: شروط - إعلان - إجراءات - حقوق الدائنين.

ج - القانون البحري (أو قانون التجارة البحري)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة في البحار. ينظم القواعد المتعلقة بالسفن وشرائها وشحنها وتسجيلها والتأمين عليها واستخدامها- مثلاً: عقد العمل البحري - صلة الربان بالمالك ومسؤوليته - عقد النقل البحري والمسؤولية- القرض البحري وغيره.

د - قانون الطيران :

أحدث فروع القانون جميعها. وهو مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة الجوية عن طريق استعمال الطائرات.

ويحدد المركز القانوني للطائرة : جنسيتها، ملكيتها، ترتيب الحقوق العينية عليها، الروابط القانونية المختلفة التي تنشأ عن استعمالها، كتحديد المركز القانوني لركاب الطائرة من حيث الحوادث والالتزامات، وكانعقاد وآثار عقد النقل الجوي للأشخاص أو للبضائع، ومسؤولية الناقل الجوي تجاه الحوادث الجوية. .. وتحديد النظام القانوني للمنشآت الأرضية كالمطارات وما يلحق بالنقل الجوي.

هـ - قانون العمل :

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة ما بين العمال وأرباب العمل، ويهدف الى حماية حقوق العمال (الجانب الأضعف) تجاه

الجانب القوي كأصحاب رؤوس الأموال وأرباب العمل.

بعد صدور قانون العمل في نيسان عام 1946 صدر قانون للضمان الإجتماعي وقانون لعقد العمل الجماعي.

و - أصول المحاكمات المدنية (ق.أ.م.م.):

هو مجموع القواعد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم، وذلك للوصول إلى حماية الحقوق المتنازع عليها.

بعبارة أخرى يحدد الإجراءات الخاصة، أي القواعد الشكلية، أو تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم بالنسبة للقانون المدني والتجاري، ويقوم بالدور الذي يقوم به قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنسبة لقانون العقوبات.

ز - القانون الدولي الخاص (Private International Law)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، وذلك من حيث المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

المبحث الثالث
تفسير القواعد القانونية

تعددت واختلفت النظريات الفقهية في تفسير القانون وفقاً لاختلاف النظرة الى أصل القانون وأساسه وهدفه، فظهرت مصادر ومدارس متعددة، ويمكن إيجاز أهداف التفسير كما يلي:

1. تحديد معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، أو وردت بها ألفاظ قد تحتاج إلى بيان أو إلى ضبط المراد منها، كلفظ الغش أو لفظ سوء النية . . .الخ.
2. إكمال القاعدة القانونية إذا شابها الاقتضاب والإيجاز.
3. التوفيق بين قاعدتين متناقضتين، أو ترجيح إحداهما على الأخرى.
4. شرح كيفية تطبيق القواعد القانونية على الواقع المتغير بجزئياته وتفاصيله.

أما أنواع هذا التفسير والمدارس المختلفة فيه، فسنعالجها مع الشرح الموجز، وبالحد الأدنى الذي يسمح بفهمها.

المطلب الأول
أنواع ومدارس التفسير

تتعدد أنواع ومدارس التفسير بتعدد الهيئات التي تقوم بهذا التفسير التشريعي وتسمى بأسمائها، لذلك يسميها البعض أنواع التفسير، والبعض الآخر يطلق عليها لقب مصادر التفسير اعتماداً على الجهة التي تقوم بتفسير القاعدة القانونية. وسنتعرف على أنواع ومصادر التفسير في فرعٍ أول، وعلى مدارس التفسير في فرعٍ ثان.

الفرع الأول: أنواع التفسير ومصادره:

النص القانوني هو المصدر الأصلي والأساسي للقاعدة القانونية، وفقاً لتحديد الفقرة الثالثة من ق.أصول المحاكمات المدنية. وعندما يعمل رجل القانون على تطبيق القاعدة القانونية على أرض الواقع فلا بد له من تفسيرها، أي تحديد مضمونها ومعناها. وهذا التفسير لا تقوم به هيئة واحدة، فأحياناً يفسره المشرع نفسه في نص آخر، وأحياناً يفسره القضاء عند تطبيقه، وأحياناً أخرى يفسره الفقه.

أولاً: التفسير التشريعي (The Legislative Interpretation)

هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما قصده في تشريع سابق. ففي حال غموض النص أو احتمال أكثر من معنى، يصدر المشرع ما يسمى بالتشريع التفسيري أو القانون التفسيري؛ إما يصدر بقانون عادي عن المشرع، أو يخول السلطات الإدارية تفسير التشريعات الفرعية (الأنظمة الإدارية). هذا ما كان سائداً في السابق إلا أنه نادر الوقوع في عصرنا.

يعتبر التشريع التفسيري متمماً للأصلي، ولا يعد تشريعاً جديداً من الناحية الموضوعية، بل يطبق التشريع القديم بالمعنى الذي فسره التشريع الجديد.

يعدُّ التشريع التفسيري ملزماً للسلطات والهيئات الحكومية المكلفة بتطبيق القانون وتنفيذه، ويطبق على ما يأتي من دعاوى، وما سيعرض أمامه، باستثناء ما صدر من أحكام قطعية أو نهائية إعمالاً لقاعدة قوة الأمر المقضي (قوة القضية المحكمة).

ثانياً: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القضاء في معرض تطبيقه للقاعدة القانونية على المنازعات المرفوعة إليه أو المعروضة أمامه. لذلك فإن التفسير القضائي ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لمعالجة الحالة المعروضة

أمامه. وليس للتفسير القضائي قوة إلزام لباقي المحاكم، التي تبقى حرة في تفسيرها للقانون.

ويسمى التفسير القضائي بالاجتهاد (la Jurisprudence)، وهو مجموعة من المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية والتي استقرت المحاكم على الأخذ بها عند تطبيقها للقواعد القانونية. وفي القوانين الأنجلوسكسونية لا يزال يُعتبر كمصدر رسمي من مصادر القوانين، لأن أحكام المحاكم العليا تشكل سوابق قضائية ملزمة للمحكمة التي أصدرتها وللمحاكم العليا التي تليها في الدرجة.

أما في القوانين اللاتينية والتي منها القانون اللبناني فالاجتهاد اليوم يعتبر مصدراً تفسيرياً، ولا يعتبر من المصادر القانونية.

ثالثاً: التفسير الفقهي

هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء أثناء دراستهم للقاعدة القانونية. وعلى عكس التفسير القضائي، فهو يغلب عليه الطابع النظري؛ أي يفسر القاعدة بصورة مجردة دون النظر إلى النتائج العملية لما يتوصل اليه .

فالفقه هو مجموع الآراء التي يطرحها علماء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم ومصنفاتهم من تأصيل وتنظير وشرح، لاستنباط أحكام القانون. وقد كان يعتبر مصدراً رسمياً من مصادر القانون، كما يدل على ذلك تاريخ القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وكذلك تاريخ الشريعة الاسلامية في تطورها حتى قفل باب الاجتهاد وظهور عصر المقلدين[26].

أما الآن فعمل الفقه بمفرده يقتصر على تفسير القواعد القانونية وإرشاد القاضي في تطبيقه للقانون وتوجيه المشرع إلى ما قد يكون فيه عيب أو قصور.

---

(26) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س. ذ.)، ص: 67.

إذاً التفسير عند الفقيه (غاية لا وسيلة)، وهو عادة يسبق التفسير القضائي حيث يستعين القاضي عند تطبيقه للقاعدة بآراء الفقهاء دون أن يكون ملزماً بأي منها. لكن الفقه والقضاء يكملان عمل بعضهما البعض، حيث يشرح الفقيه القاعدة وينير الطريق أمام القاضي، والأخير يزود الفقيه بتطبيقات عملية لم يتصورها في المجال النظري. وقد يعيد النظر فيما سبق من تفسيره، أو يستمر على تفسيره ويحمل المحاكم على العدول عما استقرت عليه من تفسير. وقد تعددت الآراء والنظريات الفقهية في تفسير القانون وتبلورت في ثلاث مدارس رئيسية، نتعرف إليها في البند الآتي.

الفرع الثاني: مدارس التفسير القانوني

بعد الثورتين الأميركية والفرنسية وتوجه معظم الدول إلى صياغة قوانينها بنصوص مكتوبة، بدأت تظهر عدة مدارس حول تفسير قواعد هذه القوانين، وسنكتفي بالتحدث عن أبرز هذه المدارس.

أولاً: مدرسة الشرح على المتون (أو مدرسة والتزام النص)

يرى فقهاء هذه المدرسة أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وأن دور القاضي يقتصر على تفسير نصوص التشريع واستخلاص الأحكام منه؛ أي على الفقيه أن يبحث عن إرادة المشرع عند وضعه للنص لا عند تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف التي رافقت ولادة النص.

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا بعد الثورة وفي أوائل القرن التاسع عشر، عندما كان ينظر الى القوانين نظرة تقديس، ويعتبرونها كاملة مشتملة على كل القانون، فاقتصر دور الشراح على دراسة النصوص متناً متناً (بندا - بنداً) وتقيدوا في شرحهم وعرضهم للمواضيع المختلفة بترتيب نصوص القانون وأرقام مواده. لذلك عرفت هذه المدرسة باسم مدرسة الشرح على المتون أو مدرسة إلتزام النص.

وعند وضوح النص يقتصر دور المفسر على التطبيق الآلي، عملاً

بقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص). أما إذا لم يوجد نص لحالة معينة فعلى المفسر البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع فيما يتعلق بهذه الحالة وقت وضع التشريع، أي البحث عن إرادته المفترضة، أو التي كان سيقول بها وقت التشريع لو أنه أراد وضع قاعدة للحالة المعروضة أمامه .

فالعبرة إذاً عند أساتذة هذه المدرسة تكمن في إرادة المشرع عند وضعه للنص سواء كانت حقيقية أو مفترضة.

أ. إيجابيات المدرسة : منع تحكم القضاء، وكفالة استمرار التشريع وثباته .

ب. سلبياتها: جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة المشرع، وعجزه بالتالي عن مراعاة تطور الظروف الاجتماعية، التي قد تتغير كثيراً بين تاريخ وضع النص وتاريخ تطبيقه[27].

ثانياً: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية

(The Historical or Sociological School)

يرى أنصار هذه المدرسة التي ظهرت في ألمانيا أن القانون ليس وليد إرادة المشترع، بل هو وليد حاجة المجتمع؛ أي أنه على المفسر أن يبحث عن إرادة المشرع في الظروف الحاضرة، أو ماذا كان سيشرع في وقت عرض المسألة أمام القضاء، وليس عند وضع القاعدة القانونية. وهذه الإرادة وإن لم تكن هي الإرادة الحقيقية لواضع النص، لكن يمكن اعتبارها الإرادة المحتملة.

ويرى أنصار هذه المدرسة أن النص ينفصل عن إرادة واضعه بمجرد صدوره، ويصبح له كيان مستقل يتطور مع تطور المجتمع، بهذا تكتسب النصوص مرونةً تجعلها قادرة على مواجهة الظروف الاجتماعية المتطورة.

---

(27) عكاشة عبد والعال و سامي منصور: **المنهجية القانونية**، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت: 2005، طبعة أولى، ص: 51-52.

أ. حسناتها : تعطي النصوص مرونة تجعلها قادرة على مسايرة التطورات الاجتماعية حتى ولو لم تتغير النصوص.

ب. سلبياتها : تخرج في الواقع بالتفسير عن وظيفته، وتجعله تعديلاً أو إلغاءً لنصوص التشريع وخلقاً لقواعد قانونية جديدة.

ج. تمنع ثبات واستقرار القانون، وتفتح الباب أمام تحكم القضاء.

ثالثاً : المدرسة العلمية

أسّس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي جيني "Geny" الذي حاول الجمع بين مزايا المدرستين السابقتين. وهو يرى أنه يجب التعرف أولاً على إرادة المشرع الحقيقية، باعتبار أن التشريع عمل إرادي قامت على صياغته إرادة بصيرة واعية لتحقيق غاية معينة. هذا في حال معالجة المشرع للقضايا المطروحة بنصوص.

أما إذا لم يكن هناك نصوص تشريعية فعلى المفسر اللجوء إلى المصادر الرسمية الأخرى للقانون، وأولها العرف. وإذا عجزت المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحل اللازم، فلا يتم اللجوء إلى إرادة مفترضة ينسبها إلى المشرع كما تقول مدرسة إلتزام النص، ولا إلى الإرادة المحتملة للمشرع كما تقول المدرسة الاجتماعية، بل على المفسر أن ينشىء القاعدة القانونية باللجوء إلى البحث العلمي الحر كما يسميه جيني (la libre recherche scientifique)، ويقصد به رجوع المفسر إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة والتي يجمعها "جيني" في حقائق أربع :

- حقائق واقعية أو طبيعية
- حقائق تاريخية
- حقائق عقلية
- حقائق مثالية

ليستلهم منها الحلول التي أخفقت المصادر الرسمية للقانون في

إعطائها. أي أن القاضي عندما يلجأ إلى هذه الطريقة، لا يخلق قواعد قانونية جديدة، لكنه يخلق حلاً فرديا للنزاع المعروض أمامه عن طريق البحث العلمي الحر، مراعياً نفس الاعتبارات التي كان سيراعيها المشرع لو أنه أراد الفصل في النزاع المعروض.

أ. حسناتها : تمتاز بسلامة الأساس الذي تقوم عليه، حيث تخلصت من عيوب المدرستين السابقتين.

ب. سلبياتها : تبالغ في اعتماد إرادة المشرع الحقيقية حين وضع النص، ومن الأجدى الأخذ بعين الاعتبار الفكرة التي دفعت المشرع إلى وضع هذا النص. كما يجدر بالمفسر أن يطبق النص على جميع الصور التي يطبق عليها، حتى لو لم تخطر ببال المشرع. ولا يمكن إعطاؤه مطلق الحرية في الاجتهاد، إنما ينبغي عليه مراعاة الروح العامة التي تسود التشريع.

الفرع الثالث: التفسير في القانون اللبناني

نصت المادة 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " .... عند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يُحدِث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه، ومؤمِّناً التناسق بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادىء العامة والعرف والإنصاف".

يستفاد من هذا النص أن القانون اللبناني يعتمد مذهب تفسير قريب من مدرسة البحث العلمي الحر. ذلك أنه يتعين على القاضي العودة أولاً إلى التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأصلي للقاعدة القانونية، فإن لم يجد قاعدة في التشريع للحكم بالنزاع المعروض أمامه لجأ إلى المبادىء العامة والعرف، فإن لم يجد فيهما قاعدة لحل النزاع يتعين عليه أن يخلق حلاً عادلاً لهذا النزاع عن طريق الاستهداء بقواعد العدالة والإنصاف[28].

(28) عكاشة عبدالعال - سامي منصور: المنهجية القانونية، (م.س. ذ.)، ص: 55.

لكن ما هي الحالات التي يواجهها القاضي؟ وما هي القواعد التي يعتمدها لتفسير نصٍ ما في أحدى هذه الحالات؟.

المطلب الثاني
حالات وقواعد التفسير

يجد القاضي نفسه أمام ثلاث حالات عندما يعرض عليه نزاع يستوجب الحكم؛ إما نص سليم وإما نص فيه عيب، وإما أن لا يجد نص. فما هي القواعد التي يعتمدها في كل من هذه الحالات؟

الفرع الأول: حالة النص السليم

المبدأ هو: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص (م. 41 من مجلة الأحكام العدلية». إذ أن دور القاضي ينحصر باستخلاص المعنى من النص، إما عن طريق عباراته وألفاظه وإما عن طريق دلالة روح النص وفحواه.

أولاً : المعنى المستفاد من عبارة النص (التفسير اللفظي)

إذا كان النص واضحاً فيتم استخلاص المعنى من عباراته وألفاظه، ويؤخذ بالمعنى الحرفي للنص أو منطوق النص.

وإذا كان لبعض الألفاظ معنىً لغوياً وآخر اصطلاحياً يستعمل في لغة القانون، يعمل عندئذ بالمعنى الاصطلاحي، إلا إذا كان سياق النص يدل على أن المشرع استعمل لفظاً معيناً في معناه اللغوي وليس الاصطلاحي بشكل واضح. مثال : (جريمة الزنا لغوياً غير المصطلح القانوني).

ثانياً : المعنى المستفاد من روح النص وفحواه

أي الحالة التي لا يكتفى فيها بالمعنى المستفاد من لفظ النص وعبارته، بل يهدف التفسير إلى تقصي جميع المعاني التي تستفاد من النص عن طريق دلالته، أو عن طريق إشارته ومفهومه. ويميز الفقهاء في هذه

الحالة بين نوعين من التفسير: التفسير الضيق أو المحدود والتفسير الواسع (Restrictive & Extensive interpretation).

أ - التفسير الضيق:

هناك حالات يمتنع فيها التوسع بالتفسير، ويسمح فيه بشكل محدود، يقف عند حد المعنى الحرفي المستفاد من منطوق عبارة النص وألفاظه فقط.

وهو يعتمد في النصوص القانونية ذات الصفة الاستثنائية، لأنه من المعروف أن "الاستثناء لا يتوسع في تفسيره". فالأصل في الأفعال أنها مباحة، وأن الأفراد أحرار فيما يفعلون، لذا فإن القواعد القانونية، التي تجعل بعض الأفعال التي يرتكبها الإنسان أفعالاً محرمة معاقباً عليها، تعدّ استثناءً من ذلك الأصل.

لهذا فلا ينبغي التوسع في تفسير القوانين الجزائية، بل يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لأنها استثناء من الأصل العام؛ إلا إذا كان التفسير الواسع هو لصالح المدعى عليه، فيعتبر التفسير مقبولاً، لأن فيه رجوع إلى الأصل العام، وهو حرية الأشخاص فيما يفعلون؛ أي بالمختصر المفيد: "توسع لمصلحة الفرد، وتضييق لمصلحة المجتمع"[29].

ب - التفسير الواسع

يعني كيفية الوصول إلى روح النص أو فحواه. وهناك ثلاث طرق يعتمدها الفقهاء: عن طريق إشارة النص، وعن طريق دلالته، وعن طريق مفهومه.

1 - المعنى المستخلص من إشارة النص:

هو المعنى الذي يأتي كنتيجة لازمة للمعنى المستفاد من عبارة النص،

---

(29) د.مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام، التمارين العملية، مؤسسة نوفل، بيروت: 1984، ط: 1، ص: 17.

وليس المعنى الذي يستفاد من العبارة ذاتها. (يشار إليه دون أن يصرح به).
مثال : المادة 537 من قانون الموجبات والعقود: "إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار، فيعدان متفقين على البدل الرائج للأشياء التي من نوع المأجور في مكان العقد. وإذا كان في هذا المكان رسم أو تعريفة فيعدان متفقين على العمل بمقتضاهما".

ماذا نفهم من هذا النص؟ نفهم منه بطريق الإشارة الضمنية إلى أن عقد الإيجار- في حال عدم الاتفاق على مقدار الإيجار - لا يبطل العقد.

2 - المعنى المستخلص من دلالة النص:

يقصد بهذا المعنى ما نفهمه من روحه ومفعوله؛ أي من مقصده ومرماه، ويمكن الاستدلال على هذا المعنى عن طريقين: إما عن طريق مفهوم الموافقة، أو عن طريق مفهوم المخالفة.

2-1: الاستدلال عن طريق مفهوم الموافقة (القياس).

عند وجود نص يفهم من عبارته معنىً معيناً ينطبق على حالة معينة، ولكن روح النص تفيد انطباقه على حالة أخرى لم يرد لها ذكر في النص،وذلك لاتحاد العلة في كل من الحالتين.

مثلاً : تحريم الخمر لعلة الإسكار، فقياساً عليها يحرم كل ما يسكر لوجود علة الإسكار.

ويعني القياس إخضاع المراكز الواقعية المتشابهة لقاعدة قانونية واحدة، إذ أن القاعدة التي وضعت بصدد حالة معينة، يجب أن تمتد إلى كل الحالات الأخرى المتشابهة، وبهذا يستطيع المفسّر أن يمدّ ويوسع في مجال النظام القانوني، فيجد حكم ما نص عليه إلى المجالات التي لم ينص عليها، متى وجد تشابهاً جوهرياً بين الحالتين.

لكن القياس الذي كان موضع جدل فقهي، وإن كان يمكن انطباقه في

حالات كثيرة، مثل: حالات القانون المدني وقانون الموجبات والعقود؛ إنما لا يمكن اعتماده في القوانين الجزائية مثلاً أو الإستثناءات التي لا يجوز التوسع في تفسيرها، أو القياس بها. كما لا يمكن اعتماد القياس على حالة تم القياس على غيرها.

2-2: الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة: (من المفهوم العكسي)

يُقصد بذلك إعطاء حكم لحالة لم ينص عليها المشرع، عكس حكم حالة منصوص عليها، وذلك إما لاختلاف العلة في الحالتين، وإما لأن الحالة التي صرح المشرع بحكمها تعتبر استثناءً من الحالة التي لم ينص عليها[30].

مثال: تنص المادة 124 من قانون الموجبات والعقود على أنه: "يلزم أيضاً بالتعويض من يضر بالغير بتجاوزه، في أثناء استعماله حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق".

يؤخذ من هذا النص- عن طريق المخالفة- أنه لا يلزم بالتعويض إذا لم يتجاوز صاحب الحق حدود حسن النية، حتى ولو أوقع ضرراً بالغير.

أو نص المادة 382 من ق.م.ع.: على أنه، "لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبايع فيها، ولا الأشياء التي ليس لها قيمة يمكن تخمينها، ولا التي لا يمكن تسليمها بسبب ماهيتها". يستدل من هذا النص- عن طريق مفهوم المخالفة- أن البيع جائز عن الأشياء التي لها قيمة يمكن تخمينها، وعن الأشياء التي يمكن تسليمها بسبب ماهيتها.

3- المعنى المستخلص من اقتضاء النص:

المراد بدلالة اقتضاء النص: المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا

---

(30) راجع د. علي ابراهيم: منهجية البحث القانوني، (م.س. ذ.)، ص 73، وعكاشة عبد العال - سامي منصور، المنهجية القانونية، (م.س. ذ.)، ص: 63.

بتقديره، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه، فدلالة الاقتضاء هي دلالة النص على أمر لا يستقيم المعنى إلا بتقديره؛ أي دلالته على أمر يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته.

مثال : ﴿حرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم. . .﴾. فما الذي حرِّم هنا : المحرَّم هو الزواج منهن.

أو ﴿حرمت عليكم الميتة. . .﴾ أي حُرِّم أكل الميتة.

4- تدرج الدلالات في القوة :

يتم استخلاص المعنى من النص: إما من عباراته وألفاظه، أو من روحه وفحواه (إشارته)، أو من دلالته، أو من اقتضائِه.

الأقوى هو المعنى المستفاد من عبارة النص أو ألفاظه، ويليه بالقوة المعنى المستفاد من إشارة النص ثم النص المستفاد من دلالته، وأخيراً النص المستخلص من اقتضاء النص.

الفرع الثاني: حالة النص المعيب :

قد يحدث أن يوجد نص قانوني يشوبه أحد العيوب، إما لخطأ ما، أو نقص، أو إذا ما شابه غموض، أو إذا ما كانت بعض أحكامه متعارضة مع البعض الآخر.عندها على المفسر أن يرفع هذا العيب في النص بطرق مختلفة من التفسير، فما هي هذه الحالات وما هي طرق تفسيرها ؟.

أولاً: حالات الإعابة الممكنة:

تتعدد الحالات التي يمكن فيها أن يكون النص القانوني مشاباً بعيب ما، وتتفاوت هذه العيوب ما بين الخطأ المطبعي، والتعارض، وما بينهما. ومن أبرز هذه الحالات المعروفة في النصوص اللبنانية ما يلي:

أ - **الخطأ: بنوعيه المادي والمضموني:**

1 - **الخطأ المادي**: نتيجة مرور النص في عدة مراحل، قد يقع خطأ في أصله أو في مسودته أو أثناء طباعته، وخاصة في الحالات المستعجلة. مثال: م. 379 من ق. م. ع. التي جاءت بصدد منع السماسرة من شراء الأموال التي يعهد إليهم ببيعها أو تخمينها، ومنعهم من أن يقاضوا بها. والصحيح يقايضوا بها. والمقايضة موجودة في النص الفرنسي. مثال: طباعة غير منقّحة: يعاقب بالأشغال مؤقتاً .....- ق. ع.-، والصحيح بالأشغال المؤقتة أو المؤبدة.

مثال آخر: عدم التدقيق اللغوي، م. 740 أ.م.ج. تستبدل لفظة "التمييز" بلفظة "النقض". ورود الباء خطأً قلبت المعنى رأساً على عقب.

2 - **الخطأ في الترجمة**: الأمثلة كثيرة خاصة أن معظم القوانين اللبنانية مترجمة عن القوانين الفرنسية، مثلاً كلمة الشكل ترجمة لكلمة modalités، والصحيح هو الأوصاف. ويتعين على المفسر أن يصححها دون أن يغير من قصد المشرع. وقد يكون الخطأ القانوني إما في النص أو بنتيجة الترجمة.

ب - **حالة النقص:**

يكون النقص بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه، وعندئذٍ على المفسر أن يكمل هذا النص مستهدياً بقصد المشرع.

مثال: ما جاء في نص المادة 175 من ق.الموجبات والعقود، على أن (تكون العقود مسماة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية وشكلاً معينين). وصحة النص: تكون العقود مسماة أو غير مسماة، حيث سقطت عبارة غير مسماة، وهذا ما يتضح من الرجوع الى الأصل الفرنسي للنص، ومن المنطق اللغوي.

ج - غموض النص:

يكون الغموض بتحميل أحد ألفاظ النص أو مجموع عباراته أكثر من معنى واحد.

مثال: لفظ الليل " في القانون الجزائي (م. 64) متى يبدأ ومتى ينتهي: يعود ذلك للقاضي - مثال آخر: سرقة التيار الكهربائي (كل من اختلس منقولا" مملوكا" للغير). وقد انتهت محكمة التمييز اللبنانية إلى اعتبار التيار الكهربائي منقولاً، إذ أن له قيمة مالية، ويمكن ضبطه وحيازته، ونقله من حيز إلى آخر.

د - التعارض :

حالة اصطدام نص مع نص آخر، بحيث لا يمكن الجمع بينهما، لما بينهما من تعارض، في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة.

المبدأ : يغلب التشريع الأقوى، وفي حال التساوي يغلب التشريع اللاحق. أما إذا كانا في نفس التشريع وفي نفس التاريخ يتم اللجوء إلى طرق التفسير الخارجية.

ثانياً: طرق تفسير النص المعيب :

يلجأ المفسر إلى طرق مختلفة وفقاً لنوع العيب الذي يشوب النص:

أ - تقريب النصوص:

تقريب النصوص أو ربطها ببعضها البعض للتمكن من معرفة المعنى الحقيقي المطلوب، وذلك وفقاً لما ورد في نص م. 4 من ق.أ.م.م. "عند غموض النص . . . . . .أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه، ومؤمناً التناسق بينه وبين النصوص الأخرى".

ب - الرجوع إلى النص الفرنسي:

عندما يكون القانون مترجم ترجمة غير دقيقة أو ناقصة.

ج - الاستعانة بالأعمال التحضيرية :

وهي مجموعة الوثائق الرسمية التي سبقت أو صاحبت صدور التشريع، وهي مشروع النص والمناقشات التي دارت حوله في المجلس النيابي ولجانه، وهي غير ملزمة وأحياناً تتضمن آراء تتعارض مع منطق النصوص نفسها.

د - الرجوع إلى المصادر التاريخية:

أي الرجوع إلى القانون الذي استقى منه المشرع أحكامه، وقد يكون هذا المصدر قانون دولة أجنبية أو قضائها أو فقهها، كما يمكن أن يكون القانون القديم في الدولة أو القضاء أو الفقه فيها. وهذا الرجوع إلى المصدر التاريخي للنص يساعد المفسر في معرفة المعنى المقصود.

فالنص المأخوذ من الشريعة الاسلامية يرجع في فهم معناها إلى الفقه الإسلامي، والنصوص المأخوذة من القانون الفرنسي يستعان في الكشف عن معناها بالقضاء أو الفقه الفرنسي، وهكذا دواليك.

هـ - حكمة التشريع:

يستعين المفسر في فهم المقصود بالنص بحكمة التشريع، أي المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية أو الخلقية التي قصد المشرع تحقيقها من وراء هذا النص، مثل حال الليل؛ كظرف مشدد لجرم السرقة. ولا يجوز الاستعانة بحكمة التشريع إلا إذا كنا بصدد تفسير فيه عيب.

الفرع الثالث: حال عدم وجود النص:

في حال عدم وجود نص لا يمكن للقاضي نفض يده من الموضوع، لأن القانون يحتّم عليه أن يفصل في كل ما يعرض عليه، لكن مع احترام القواعد التالية:

أولاً- في المواد الجزائية :

التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجزائي. وفي حال عدم وجود نص يحكم بالبراءة متى كان الفعل منافياً للآداب أو ضاراً بالحياة الاجتماعية، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص).

ثانياً - في المواد المدنية :

القاعدة أنه لا يجوز للقاضي- تحت طائلة اعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحق - أن يمتنع عن الحكم بحجة انتفاء النص. لذا عليه أن يجتهد في الاهتداء إلى حكم القانون في موضوعها، باللجوء إلى استنباط القواعد القانونية من المبادئ العامة في القانون الوضعي، ومن قواعد العدالة والإنصاف. وهذا ما أخذت به صراحة م. 4 من ق. أ.م.م.

وهنا ينشئ القاضي - في حالة انتفاء النص- القاعدة القانونية. وهذا العمل يمر بمرحلتين: مرحلة استنباط ومرحلة تفريع. ففي الأولى يرتفع القاضي فوق النصوص القائمة يستنبط منها المبدأ العام صعوداً؛ أي يعتمد المنهج الاستقرائي، وفي الثانية يفرع على هذا المبدأ العام قواعد ينزل بها لتطبيقها على الحالة التي لا نص عليها مطبقاً المنهج الاستنباطي. وبهذه الطريقة يستطيع القضاء أن يسد النقص الذي يتركه المشرع، وأن ينفخ في التشريع روحاً تجعله يتسع لمواجهة الحالات المستجدة ومسايرة تطور المجتمع.

والقاضي في تطبيقه للقاعدة القانونية أو في تفسيره لها يستعين بآراء

الفقهاء الذين يدرسون هذه القواعد وكيفية تطبيقها من قبل القضاة معتمدين في دراساتهم المناهج التي ذكرناها في الفصل الأول. وتصدر دراساتهم في شكل أبحاث قانونية.

بعدما عرفنا ما نعنيه بالمنهجية وأنواع المناهج التي تستعمل في الدراسات والأبحاث القانونية، وبعد أن تكون لدينا فكرة أولية عن القواعد القانونية وخصائصها وتصنيفاتها، إضافةً إلى أنواع ومدارس وحالات وقواعد تفسيرها؛ أصبح بالامكان الانتقال إلى دراسة منهجية الأبحاث القانونية.

الفصل الثالث

منهجية البحث القانوني

التعمق في دراسة القانون يعني أن نفهم كل تعبير من تعابيره وكل صيغة من صيغه فهماً دقيقاً، وهذا ما يحصل فعلاً في تفتيشنا وسعينا الدائب لتفسير وفهم قاعدة قانونية ما من خلال البحث القانوني .

فالبحث القانوني هو مجموعة طرق أو آليات لتحديد وجمع المعلومات الضرورية لمساعدة عملية صنع القرار القانوني. وبمعناه الأوسع يشمل كل خطوة أو عمل يبدأ مع تحليل حقائق أو وقائع مسألة ما، وصولاً إلى الاستنتاج مروراً بالتطبيق والتواصل بين نتائج البحث. ويعرفه جان بيار غريدال (Jean Pierre Gridel) بأنه "يشكل أساس العرض المتناسق والاستنتاجي لمختلف المعطيات الوضعية، وعلم القانون الذي يستند إليه الموضوع المعالج"[1].

وهذا العرض المتناسق والاستنتاجي الذي يشكل جوهر البحث القانوني يجعله يلتقي مع البحث العلمي، ويمكننا من استعمال المناهج العلمية في معالجتنا لدراسة الإشكاليات والتساؤلات التي تطرح حول كيفية تطبيق القواعد القانونية.

فمن المعروف أن القاعدة القانونية تصاغ بشكل مقتضب جداً، وبعبارات عامة ومجردة، مما يطرح الكثير من الإشكاليات والتساؤلات

---

(1) نقلاً عن: عكاشة عبدالعال وسامي منصور: **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ.)، ص:220.

حول كيفية تطبيقها، ويترك مجالاً واسعاً لوضع الدراسات حولها. وهناك عدة أنواع من هذه الدراسات التي تتخذ أشكالاً متعددة، فتظهر ضمن مقالة أو رسالة أو أطروحة، أو في موسوعة، كما تظهر في استشارة قانونية أو تعليق على نص قانوني أو تعليق على قرار قضائي.

لكن رغم التركيز على مصادر المعلومات القانونية والتشريعية، إنما لا يمكن استبعادها ولا يمكن فصلها عن السياق السياسي والتاريخي والاجتماعي والاقتصادي، ففي أيامنا الحالية تشمل القرارات القانونية معلومات علمية، طبية، نفسية وتكنولوجية... لذلك فعملية الأبحاث القانونية تحتاج لعدة أنواع من المعلومات لدعم عملية صنع القرار القضائي.

فالبحث القانوني يجسد نوعاً من الجهد الفكري المنظم لدراسة موضوع قانوني معين عن طريق التفتيش عن العناصر أو المواد الأولية التي يتألف منها من أجل تجميعها وتنظيمها ضمن أجزاء أو أقسام، تقسم بدورها إلى عدد قليل جداً من الفروع المتجانسة، وهو بهذه الصفة يلتقي مع كافة أنواع العلوم: الطب والفلسفة أو الدين والتاريخ والأدب[2]، وخاصة في مجال الاستعانة بمنهجية البحث العلمي.

فمهما كان نوع هذه الدراسة، وسواء أعالجت قاعدة واحدة أو عدة قواعد قانونية، وسواء أكانت استشارة أو رسالة أو تعليق أو مرافعة، فهناك منهجية علمية لا بد من اتباعها، لأنها بالنتيجة -أي الدراسة- هي تجميع للمعلومات وتنظيمها وتحليلها في أجزاء أو أقسام متجانسة.

وللتمكن من تجميع وتنظيم المعلومات ودراستها ومناقشها وصياغتها بشكل متناسق ومتناغم يؤدي إلى الغرض المطلوب، فهناك طرق ووسائل منهجية لا بد من اعتمادها من قبل الباحث القانوني للتمكن من إنجاز أي بحث أو دراسة قانونية.

---

(2) د. حلمي الحجار: المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق، طبعة ثانية، (م.س.ذ.)، ص: 325.

وسيتم استعراض ماهية البحث القانوني وخصائصه وكيفية مقاربة الباحث لموضوعه وصولاً إلى تقسيمه في المبحث الأول من هذا القسم، ثم سنستعرض المنهجية التي يعتقد أنها ملائمة للتحضير للبحث القانوني في المبحث الثاني، تاركين المبحث الثالث للتحدث فيه عن كيفية كتابة وصياغة البحث القانوني محاولين تحديد قواعد ومعايير علمية، بالاعتماد على تسلسل المراحل التي يجتازها الباحث في عمله.

المبحث الأول
ماهية البحث وأقسامه

البحث القانوني هو فن بقدر ما هو علم. وهناك عدة مقاربات، وليس هناك واحدة هي الأفضل لإنجاز بحث قانوني، فالطرق أو المنهجيات تتغير وفق طبيعة المسألة المطروحة، وتعتمد على خبرة الباحث ومهاراته.

كما أن هذه المقاربات يمكن أن تفرضها وفرة مواد البحث، وكثيرا ما لا يتمكن الباحث من الوصول إلى كافة المستندات أو المراجع المختصة بالموضوع، فالمقدرة على حل المسائل القانونية تتم بشكل أسرع وأدق إذا ما قاربناها بمنهجية منظمة ومتماسكة[3].

وبغض النظر عن مدى ضلوع الباحث في حقل معين من القانون، فإنه يواجه مسائل تتضمن مواضيع غير مألوفة لديه. وفي هذه الحال تصبح الآلية التي يتعلمها هي التقنية الفنية لاختصاصي متمرن، ونحن سنشرح التقنية (المقاربة العامة) للبحث القانوني التي يمكن أن توسع وتطبق في معظم المسائل ويمكن اعتمادها في معظم الكتابات القانونية.

وبالنتيجة فإن على كل طالب أن يطور منهجية الكتابة والبحث الأكثر فعالية لحاجاته. ولكن قبل الحديث عن هذه المقاربة (تقنية البحث) لا بد لنا من تناول الخصائص العامة للأبحاث القانونية التي يواجهها الطالب في حياته الأكاديمية.

---

(3) Roy M.Mersky and Donald J.Dunn: Legal Research - Illustrated - 8 edition, Foundation Press, New York: 2002, p: 14 and after.

المطلب الأول
الخصائص العامة للأبحاث القانونية

يواجه طالب الحقوق في حياته الأكاديمية عدة أنواع من الأبحاث تتميز عن باقي البحوث الانسانية والعلمية بخصائص معينة. لهذا فمن الضروري البدء بالتعرف إلى أنواع هذه الأبحاث التي يواجهها الطالب، وما هي الخصائص والمواصفات التي يجب أن يتحلى بها الباحث في هذه الأنواع، إضافة إلى خصائص البحث القانوني.

الفرع الأول: أنواع البحوث القانونية

من المتعارف عليه في جميع الدراسات الأكاديمية أن البحوث ثلاثة أنواع، هي: المقالة والرسالة والأطروحة. ومن الضروري معرفة هذه الأنواع قبل التحدث عن آليات البحث القانوني.

أولاً: المقالة (article, term, paper)

تهدف إلى استفادة الطالب من المحاضرات ومن المعلومات التي تلقاها خلال دراسته، ثم إلى تدريبه على تنظيم أفكاره، وترتيبها ترتيباً منطقياً وعرضها بصورة منهجية سليمة، مسترشداً بفن استخدام المكتبة ومصادرها، والتمرن على الإخلاص والأمانة العلمية، والدقة في النقل والفهم والنقد، وتحمل المسؤولية في إنجاز البحث. وتتراوح المقالة بين العشرة والعشرين صفحة تقريباً .

من جهة أخرى تهدف المقالة إلى تقييم عمل الطالب، ومعرفة مقدرته على الاختيار والتحديد والترتيب والربط والتفكير القويم، ومدى قدرته الفكرية وصبره على البحث.

وبالمختصر المفيد فإن المقالة هي التي يقوم الطالب بإعدادها خلال الدراسة الجامعية، بناءً على طلب أساتذته في المواد المختلفة، وخاصة في الأعمال التطبيقية. بينما الأبحاث الطويلة تستعمل خلال مرحلة الدراسات

العليا. ولا تأتي المقالة إجمالاً بجديد مع أنها قد تفتح المجال امام بحوث جديدة تسعى إلى اكتشاف أفكار جديدة[4].

ثانياً: الرسالة (mémoire)

هي عمل أو بحث علمي، يتوجه به الطالب إلى هيئة أو لجنة أكاديمية أو إدارية أو مجمع علمي - عادة ما تكون لنيل شهادة دراسات عليا (Master)-، وهي بحث يرقى في مفهومه عن المقالة أو مشروع البحث، ويعتبر أحد المتممات لنيل درجة علمية عالية. والهدف الأول منها هو أن يحصل الطالب على تجربة في البحث تحت إشراف أحد الأساتذة، تمرنه على اكتساب منهجية معالجة موضوع معين، وتؤهله للانتقال إلى مرحلة عليا في دراساته.

وتتصف الرسالة بأنها بحث مبتكر أصيل في موضوع من الموضوعات، وتعالج إشكالية يختارها الطالب بموافقة أستاذه ثم يحددها، ويضع افتراضاتها، ويسعى إلى معالجتها والإجابة عليها، والتوصل الى نتائج جديدة لم تعرف من قبل. ولهذا فالرسالة تحتاج إلى مدة زمنية طويلة نسبيا، قد تكون عاماً أو أكثر.

وبالاجمال فإن الرسالة هي بحث متوسط، وعدد صفحاته مائة صفحة

---

(4) يعتمد في بعض الكليات ما يسمى بمشروع التخرج أو مشروع البحث: ويسمى في بعض الدول العربية عادة " مذكرة التخرج "، وهو يطلب في الغالب كأحد شروط التخرج والحصول على الإجازة، وهو من البحوث القصيرة، إلا أنه أكثر تعمقا من المقالة، ويتطلب من الباحث مستوى فكريا أعلى ومقدرة أكبر على التحليل والمقارنة والنقد. وهنا يعمل الباحث مع أستاذه المشرف على تحديد إشكالية ضمن موضوع معين يختاره الطالب، والغرض منه هو تدريب الطالب على اختيار الموضوع وتحديد الإشكالية التي سيعالجها، ووضع الاقتراحات اللازمة لها، واختيار الأدوات المناسبة للبحث، بالإضافة إلى تدريبه على طرق الترتيب والتفكير المنطقي السليم، والاستزادة من مناهل العلم، فليس المقصود منه التوصل إلى ابتكارات جديدة أو إضافات مستحدثة، بل تنمية قدرات الطالب في التحكم بالمعلومات ومصادر المعرفة، في مجال معين، والابتعاد عن السطحية في التفكير والنظر.

تقريبا، وأثناء تقييمها ومناقشتها يتم التركيز على مدى تقيد الطالب بقواعد المنهجية أكثر من التركيز على المعلومات التي تتضمنها أو ما جاءت به من أمور جديدة.

ثالثاً: الأطروحة (thèse):

هي بحث موسع يتوجه به الطالب إلى لجنة أكاديمية أو مجمع علمي لنيل درجة دكتوراه، وعدد صفحاته تتراوح بين 100 و500. هي بالإجمال أعلى درجات البحث قيمة وعلماً ومنهجاً، لأنها تجمع بين المعلومات كما في المقالة، والمنهجية كما في الرسالة، بالإضافة إلى سعيها لاكتشاف رؤىً جديدة ومضامين فريدة كانت خافية سابقاً.

وتعتمد رسالة الدكتوراه على مراجع أكثر وأوسع، وتقتضي براعة في التحليل وتنظيم المادة العلمية، بحيث تعكس انطباعاً ملموساً عن أن مقدمها يستطيع الاستقلال بعدها بالبحث، دون حاجة إلى من يشرف عليه ويوجهه.

وتختلف أطروحة الدكتوراه عن الماجستير في أن الجديد الذي تضيفه للمعرفة والعلم يجب أن يكون أوضح وأقوى، وأعمق وأدق، وأن تكون على مستوى أعلى. وقد يمتد الزمن بالباحث لأكثر من الحد الأدنى المعروف بثلاث سنوات.

وبغض النظر عن أنواع البحوث وحجمها فإن هناك خصائص وميزات يجب احترامها، وطرق وقواعد يستحسن التقيد بها. لذلك سنحاول وبإيجاز الاطلاع على بعض الخصائص والميزات المتعلقة أصلاً بالأبحاث العلمية بشكل عام، والتي تنطبق على البحث القانوني بشكل خاص.

الفرع الثاني: خصائص البحث القانوني:

يتكون البحث من معلومات، ومفاهيم ومصطلحات ومبادىء أساسية تتوفر عند الباحث القانوني، الذي يقوم باستعمال هذه المعلومات بعد

غربلتها، وتحديد الضروري منها ثم عرض تلك المعلومات ضمن أفكار أو مقاطع متجانسة ومتوازنة إلى حد ما، ليتمكن من إتقان بحثه وجعله دراسة وافية حول الموضوع المطلوب.

والباحث بشكل عام، والقانوني بشكل خاص، يجب أن يعرف بحثه بدقة. لذلك هو مسؤول عن جمع أكبر كمية من المعلومات التي تغطي جميع عناصر البحث للاستفادة منها في مجال بحثه، سواء المصادر الأصلية أو الأبحاث والرسائل والأطروحات، بعد التأكد من صحتها. وهذا يتطلب منه أن يتحلى بالصبر والمعرفة والثقافة الواسعة، وأن تكون لديه الروح العلمية والشك العلمي.

وهناك بعض الخصائص الأخرى التي يجب أن يتصف بها البحث القانوني، يشترك فيها مع كافة الأبحاث العلمية، ومن هذه الميزات والصفات:

1- الربط الجيد بين المعلومات المهمة بهدف الوصول إلى نتائج دقيقة وجديدة، بحيث يقتنع الباحث بسلامة النتائج، ويستطيع بالتالي أن يُقنِع الآخرين بصحة ما توصل إليه من قناعة.

2- أن تكون خطة البحث وإجراءاتها التنفيذية موضوعية وخالية من التحيز والتحزب، وتركِّز على الوقائع والحقائق والنصوص الواضحة .

3- أن يقوم البحث على موضوع محدد وواضح بشكل يسمح للآخرين بالتعرف اليه.

4- أن يكون البحث مفيداً بالنسبة للمؤسسة التي ينتمي إليها الباحث .

5- أن يحصر الباحث الأفكار ويركزها ليأتي البحث واضحاً وممتعاً للقراءة.

الفرع الثالث: خصائص ومواصفات الباحث

يواجه الطالب في حياته الأكاديمية نوعين من الأبحاث، نوعاً يختاره

أو نوعاً لا يشارك في اختياره، بل يعرض عليه من الكلية أو من قبل الأستاذ المشرف وخاصة المقالات، ونوع آخر يشارك في اختياره بالتنسيق مع الأستاذ المشرف كما في الرسائل والأطروحات.

وفي جميع الأحوال فإن هناك بعض الميزات والمواصفات الذاتية والخصائص الموضوعية التي يجب أن يتحلى بها الباحث، لكي يستحق لقب باحث، وإلا يأتي عمله مجرد نقل لمعلومات أو عملية تنظير، ومن هذه الميزات:

أولاً: المواصفات الذاتية

1. الرغبة: لا يمكن للباحث أن ينجح في بحثه إذا كان لا يرغب بإتمامه، فأول شروط النجاح في أي عمل هي محبته أو الرغبة فيه.
2. **الصبر والاستمرارية**: قد يواجه الباحث صعوبات جمة في بحثه، إما بالتفتيش عن مصادر المعلومات والمراجع أو مشاكل في حياته المهنية والعائلية تؤثر على نشاطه، فعليه ألا ييأس ويبقى مستمراً في بحثه مهما واجه من صعاب.
3. **المعرفة والثقافة**: لا يمكن للباحث أن ينجح في بحثه إذا لم يكن لديه المعرفة الشاملة بالموضوع المعالج، لذا عليه أن يوسع قراءاته حول الموضوع ليستخلص منها أفكاراً تساعده في إعداد بحثه، وبما أن معظم المراجع والاجتهادات الحديثة في مجال القانون هي أجنبية فعلى الطالب زيادة ثقافته باللغات الأجنبية وإلا يتعذر عليه الإتيان بجديد.
4. **التجرد**: وتعني عدم الانطلاق من خلفيات تعصبية (دينية، مذهبية، سياسية، عرقية، ...)، واحترام آراء الآخرين وإن لم تكن متطابقة مع آراء الباحث.
5. **الموضوعية**: تتكامل مع التجرد وتعني القيام بتحليل علمي ومنطقي

للأمور بعيداً عن الذاتية والتعصب والأفكار المسبقة.

6. **الأمانة**: وتعني نقل آراء الآخرين كما هي دون تشويه، إضافة إلى أنه في حال الاستعانة بآرائهم يجب الإشارة إلى ذلك في الهامش أو أن ننسب الرأي إلى صاحبه.

7. **المواجهة**: عدم التراجع أمام الصعوبات أو التهرب من معالجتها بل يجب التصدي لها.

8. **الوضوح**: المحافظة على عنصر الوضوح في الأفكار وحصرها وتركيزها في تسلسل منطقي ليكون البحث واضحاً وممتعاً للقراءة.

9. **التجديد**: الابتعاد عن التقليد والسعي إلى تقديم معلومات جديدة تهم القارئ.

10. **عدم المبالغة**: الابتعاد عن استعمال الأسلوب الإنشائي المتكلف، وتجنب الحشو والاستطراد الذي لا يجوز في البحث القانوني خاصة.

ثانياً: الخصائص الموضوعية:

1. الحذر من الخروج عن موضوع العنوان الأساسي المحدد أو العناوين الفرعية التابعة له.

2. ألا يبدي الباحث آراءه الشخصية دون تعزيزها بآراء ذات قيمة .

3. عدم اعتبار أن هناك حقيقة أو رأياً من الآراء مسلم بها لأنه صدر عن أكثرية أو عن لجنة، أو أجمع عليه الفقهاء والباحثون. وأنه لا يقبل الجدل أو المناقشة.

4. عدم اعتبار القياس أو المشابهة حقيقة لا تقبل المناقشة.

5. الابتعاد عن حذف أي دليل أو حجة أو نظرية لا تتفق ورأي أو مذهب الباحث.

6. عدم اعتبار السكوت عن بعض النتائج حقيقة قائمة.

7. عدم الاعتماد على المصادر أو الاقتباسات أو النتائج أو التواريخ غير الواضحة أو غير الدقيقة.
8. الحذر من الخطأ في شرح بعض المدلولات.

المطلب الثاني
مقاربة عامة للبحث القانوني

تبدأ آلية أي بحث قانوني بتركيب جملة من الوقائع القانونية البارزة. وهو أمر صعب عادة على المبتدئين المطلوب منهم تحديد وتحليل الوقائع البارزة وتحديد النقاط القانونية التي ستبحث. ورغم صعوبة تقديم مقاربة عامة واحدة لأي بحث قانوني، فإننا ننصح باعتماد استراتيجية البحث التالية مع تكييفها أثناء التطبيق وفقاً لأسلوب كل باحث، وبما يتلائم مع الوقائع المحيطة بالموضوع المطروح في أي بحث قانوني(5):

1. تحديد أو معرفة الموضوع المطلوب إجراء البحث حوله.

أ - ما هو الموضوع وما هي الأقسام التي يتألف منها بالضبط.

ب - إذا ما كان هناك مسألة معروضة أجب على الأسئلة التالية: من، ماذا، أين، متى، وكيف ولماذا؟

2. صنف المسألة: في أي قانون تريد أن تبحث أو تحت ظل أي قانون هو الموضوع المطروح: جزائي، مدني، دستوري، إداري، دولي...؟

3. كن على اطلاع على تنظيم الجهاز القضائي لمعرفة من هي المحكمة المعنية بالموضوع: درجة أولى - (منفرد)، استئناف-تمييز، إداري، عسكري...

---

(5) Kunz and others: The process of legal research - succesful strategies christina L., 3rd edition, Little Brown and company, Boston: 1992, p: 14 and after.

4. إبدأ بالتفتيش عن المراجع في أقرب مكتبة لديك كمكتبة الجامعة التي تدرس فيها لمعرفة مدى توفر المعلومات اللازمة.

5. حدد أماكن البحث الممكنة.

أ - القواميس القانونية قد تساعد في تحديد المصطلحات الناقصة لديك.

ب - الموسوعات القانونية تعطيك لمحة عن الموضوع.

6. استعمل الفهارس لتحديد الصفحات والمراجع لإيجاد المعلومات حول الموضوع المطروح.

7. استعمل المصادر الأساسية، وبالتسلسل: نص دستوري، قوانين، أحكام، قرارات.

8. استعمل المصادر الثانوية: معاهدات - مجلات قانونية.

9. ابحث عن أحدث المعلومات (الطبعات الجديدة- الإصدارات الجديدة).

10. راجع القرارات القضائية المعنية (الاجتهادات).

هذه مجرد مقاربة للبحث القانوني، لكن كيف يتم تنفيذها عملياً؟ هنا سنعتمد تسلسل تنظيم مستندات البحث ابتداءً باختيار عنوانه وصولاً إلى فهارسه.

الفرع الأول: اختيار البحث

اختيار البحث في الحقيقة ليس بالأمر السهل، لهذا نجد الطلاب يلجأون إلى أساتذتهم أو زملائِهم السابقين لاختيار مواضيع لأبحاثهم، خاصة في ظل عدم تأليل الأبحاث السابقة كما في الدول الحديثة إلا في بعض الجامعات الخاصة. وفي معظم الأحيان يكون الرأي المعطى لهم ينسجم مع ميول الزملاء أو الأساتذة أكثر من انسجامه مع ميول الطالب

وقدراته، لذلك إذا ما كان الاختيار يعود إلى الطالب فيبقى هو المسؤول عن اختيار موضوع بحثه لهذا ينصح بما يلي:

1. اختيار البحث في موضوع نرغب بالتعمق بدراسته لأن الطالب أدرى بميوله ورغباته من غيره، وأن يكون في مجال تخصصه .
2. البحث ما أمكن عن مواضيع غير مبحوثة سابقاً، وإذا ما كانت مبحوثة فيجب أن يأتي برؤى جديدة أو إعادة ترتيب المعلومات بمنهجية جديدة على الأقل، مع إضافة النكهة الشخصية إليها.
3. أهمية الموضوع: أي مدى فائدته للطالب نفسه، أو للكلية، أو للطلاب اللاحقين أو التي يحتاجها المجتمع والدولة، وأن يكون للبحث أهمية وقيمة علمية من الناحية النظرية والتطبيقية.
4. حصر الموضوع: وذلك ضمن الإطار الذي يسمح للطالب معالجته بعمق وبشكل وافٍ وضمن القدرات أو الإمكانيات والمهارات التي يتقنها، وأن لا يكون كبيراً ومتشعباً.
5. توفر المصادر والمراجع: إن الباحث إجمالاً وطلاب الحقوق خاصة ليسوا مثل (جان جاك روسو) ولا (مونتيسكيو) ليكتبوا من ذاتهم، لذا فهم مضطرون للاستعانة بمصادر ومراجع ليجمعوا منها المعلومات، لهذا فعليهم التأكد قبل اختيار موضوع ما، من أن هناك مراجعاً في اللغة التي يجيدونها لتساعدهم على إتمام البحث.
6. إذا كان الموضوع رسالة ماجستير، يقترح مراعاة إمكانية أن يكون قابلاً لدراسة أوسع وأعمق في بحث الدكتوراه[6].

الفرع الثاني: الإشراف على البحث

كما في اختيار البحث كذلك في اختيار المشرف هناك حالات تسمح

(6) د.مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ.)، ص: 199.

للطالب بالاختيار، بينما هناك حالات أخرى يضيق فيها هامش الاختيار أمام الطالب، كما أن هناك واجبات متبادلة بين الطالب والمشرف لا بد من التعرف إليها.

أولاً: اختيار المشرف

يقتضي التمييز بين ثلاث حالات يواجهها الطالب، والتي على أساسها يحدد مجال اختيار المشرف:

أ - **الحالة الأولى**: خلال السنوات الدراسية في الجامعة هناك أبحاث يطلبها الأساتذة وتكون عادة بحجم المقالة، وهنا لا مجال أمام الطالب في الاختيار فهو ملزم بإعداد بحثه بإشراف أستاذ المادة.

ب - **الحالة الثانية**: في مرحلة الدراسات العليا يكون أمام الطالب عدة مجالات وفقاً لعدد المواد التي تابع دراستها حيث يرتبط الاختيار بعاملي الموضوع والاختصاص: دستوري، إداري، دولي، . . .، بالإضافة إلى أستاذ المادة الذي يمكن له عادة فرصة الإشراف على عدد معين من الطلاب. لكن لا يشترط أن يكون المشرف هو نفسه أستاذ المادة ويتم التنسيق مع إدارة الكلية أو معهد الدكتوراه الذي أنشئ حديثاً.

ج - **الحالة الثالثة**: وهي مرحلة اختيار الأطروحة حيث المجال أوسع أمام الطلاب في اختيار المشرف، لكن ضمن الاختصاص الذي تابع فيه الطالب دراسته بالماستر: قانون عام أو خاص او إدارة أعمال، علاقات دولية، . . .، كشرط أول، والشرط الثاني هو أن يكون المشرف متخصصاً في ميدان البحث أو في ميدان له صلة وثيقة به أو كتب بحثاً قريب منه.

وفي جميع الحالات يبقى اختيار المشرف على البحث خطوة أساسية قد يتوقف عليها نجاح العمل أو فشله. وفي حال الفشل فإن الطالب هو من يتحمل نتائجه في أكثر الأحيان[7].

---

(7) جان بيار فرانيير: **كيف تنجح في كتابة بحثك**، ترجمة: هيثم اللمع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: 1988، الطبعة الأولى، ص: 59.

ثانياً: واجبات المشرف

هناك واجبات مشتركة على المشرف ومتعارف عليها في الأوساط الأكاديمية، بغض النظر عن نوع البحث وفي أي اختصاص، من أبرزها:

1. التأكد من أن الطالب قد تفهم بشكل صحيح موضوع البحث وعرف الأهداف وحدد البحث.
2. تقديم المساعدة للطالب في إعداد الخطة الزمنية والخطة التمهيدية .
3. مناقشة الطالب في المادة العلمية واعطاء الملاحظات تباعاً .
4. مراجعة النتائج التي توصل إليها الباحث وتقدير مدى مطابقتها مع موضوع البحث .
5. تحديد نقاط الضعف والقوة في البحث لمناقشة الباحث لتلافي نقاط الضعف .
6. دراسة البحث بصفة عامة بعد استكماله لتقديم تقرير يتضمن رأيه في البحث وتقييمه.
7. على المشرف أن يترك للطالب المجال لإخراج بحثه بأسلوبه وقدراته العلمية الخاصة.

ثالثاً: علاقة المشرف بالطالب

يوجد بعض الخصائص والميزات التي يتحلى بها المشرف إجمالاً ومن أبرزها:

1. علاقة أبوية تتضمن الإرشاد والتوجيه إلى المصادر والمراجع والنصائح حول الأساليب الواجب اتباعها.
2. الابتعاد عن فرض الآراء الشخصية مهما كانت صائبة لأن الطالب هو أولاً وأخيراً المسؤول عن بحثه.

3. تحديد مواعيد للطالب تتناسب مع سرعة إنتاجيته ومدى تقدمه في بحثه.
4. تصحيح الأخطاء التي يرتكبها الطالب من الناحية المنهجية أو من ناحية المعلومات الواردة في البحث .
5. السماح للطالب بطباعة بحثه وتقديمه للمناقشة، عندما يصبح منجزاً ومقبولاً.

رابعاً: واجبات الطالب نحو المشرف

مقابل حقوق الطالب التي له عند المشرف فإن عليه واجبات تجاهه، من أبرزها:

1. على الطالب احترام المشرف احترامه لأبيه أو لأخيه الأكبر وعليه الامتثال لنصائحه وإطلاعه على ما يعترضه من مشاكل.
2. الابتعاد عن الغرور أو الثقة الزائدة في النفس حتى لو كان أعرف بموضوعه من الأستاذ المشرف، لأنه يبقى دون معلمه من جهة الخبرة في الأبحاث والنضج والمعرفة والثقافة العامة.
3. تقبل النقد بصدر رحب حتى ولو كان غير ملزم بالتقيد بكافة آراء معلمه، وخاصة تلك التي لا تنسجم مع قناعته، عندها عليه الاستعداد للدفاع عن وجهة نظره دون مكابرة أو عناد.
4. يمكن تقديم المسودة الأولى للبحث إلى المشرف إما فصلاً فصلاً أو مسودة كاملة للبحث، وحسب توجيهات المشرف وبناءً لاتفاق سابق بين الطرفين.
5. على الطالب الالتزام بالمواعيد التي يحددها المشرف للتمكن من متابعة عمل الطالب. وإذا لم ينجز المطلوب في الوقت المحدد فعليه الاتصال مسبقاً للاعتذار وطلب تحديد موعد آخر مع شرح الأسباب التي حالت دون القيام بما هو متوقع منه.

الفرع الثالث: اختيار عنوان البحث

تتوقف كيفية اختيار العنوان على مستوى أو نوع البحث المطلوب، فقد نختاره من خلال المحاضرات في الجامعة أو خارجها، أو من خلال أبحاث سابقة، أو من قراءاتنا في المكتبة أو خارجها، أو من الأنترنت، أو من ما يقترحه علينا المشرف أو الزملاء، أو من ما يلفت نظرنا في المؤتمرات أو وسائل الإعلام... الخ.

وفي جميع الحالات، يجب أخذ موافقة الكلية على الموضوع من خلال الأستاذ المشرف، الذي يجب على الطالب أن يبقى على اتصال معه طيلة المراحل، ابتداءً من اقتراح التخطيط وخلال بدء نشاطاته البحثية ليتمكن من الاستفادة من خبرة المشرف.

وقبل البدء بأي شيء علينا أن نحلل العنوان المطلوب لنحدد بالضبط ما هو المطلوب منا، وهذا يمكن معرفته من المشرف بالتنسيق معه لتجنب التعميم والتعبير الخاطئ للعنوان، ويشير العنوان إلى موضوع البحث ومجاله. ويراعي في العنوان عادة المبادئ التالية:

1. أن يكتب بعبارة مختصرة ولغة سهلة وواضحة (أن يكون موجزاً).
2. أن يبدأ بكلمات محورية مثل: - دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات. أو - المشاكل التي يثيرها تفسير المادة 49 من الدستور اللبناني.
3. أن يعبر عن جميع التغييرات المستقلة والتابعة.
4. يفضل أن لا تزيد كلمات العنوان عن 15 كلمة أو لا تتجاوز السطر الواحد[8].

---

(8) جودت عزت عطوي: أساليب البحث العلمي، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن: 2000، ص: 66.

وبالإجمال تخضع عملية صياغة العنوان لاعتبارات موضوعية وشكلية.

أولاً: الاعتبارات الموضوعية (لناحية المضمون)

1. تعبير العنوان عن مضمون البحث ومحتواه دون زيادة أو نقصان.
2. يفضل أن يظهر العنوان نوع المنهج ما أمكن. (دراسة مقارنة - تاريخية - تحليل).
3. أن تكون تعابير العنوان منسجمة مع أهمية الموضوع.
4. أن يعكس بشكل مكثف جداً إشكالية البحث.

ثانياً: الاعتبارات الشكلية (التركيب اللغوي)

1. أن تكون الكلمات محددة، مركزة وبعيدة عن أشكال التعميم أو التطويل.
2. أن تكون واضحة وخالية من الغموض والالتباس.
3. أن تكون مباشرة تسهل فهم الفكرة ولا تخدع القارئ. (المكتوب يقرأ من عنوانه)[9].

بعد تعرف الطالب إلى المشرف وتحديد عنوان بحثه، يبدأ بالتفكير بخطوة أساسية لابد له من القيام بها وهي معرفة أقسام البحث التي تعتبر كنوع من أنواع تقسيم العمل إلى مراحل وتجزئته للتمكن من القيام به، فما هي هذه الأقسام وكيف يتم القيام بها.

(9) <http://www.lawskool.com.au>.
ومحمد عثمان الخشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر: 1997، ص: 36.

المطلب الثالث
أقسام البحث

لا ينسجم تقسيم البحث المنفذ مع مراحل إعداده، أو بالأحرى لا ينسجم تسلسل خطوات المرحلة التحضيرية مع تلك المتبعة في المرحلة التنفيذية. فلو ألقينا نظرة أولية على أي بحث أو كتاب لرأيناه يتألف من الغلاف (العنوان)، المقدمة، كلمة الشكر والإهداء، فصول البحث، الخاتمة، الملاحق، المراجع والمصادر، الفهارس.

وهذا هو التسلسل المنطقي لأي كتاب أو بحث، لكن عملية الإعداد تختلف، وربما تبدأ بالشكل المعاكس تماماً باستثناء العنوان الذي يبقى في المرحلة الأولى. فعملياً وقبل كل شيء نبحث عن المصادر والمراجع، وبعدها نضع الإشكالية ثم التصميم، ثم الكتابة والخاتمة، وأخيراً نضع المقدمة حتى لو كنا قد أعددنا أجزاء منها كالإشكالية قبل بدء التنفيذ. لكن منهجية العمل تفرض علينا البدء بدراسة المقدمة كونها تحتوي على التساؤلات أو الأسئلة (اشكالية البحث) التي على ضوئها نضع خطة البحث والتصميم للمعالجة. لذلك سنراعي في المطلب التالي معالجة أجزاء البحث وفقاً لورودها العملي تاركين صلب الموضوع والصياغة القانونية للفصل الثاني.

الفرع الأول: مقدمة البحث

المقدمة هي الباب الرئيسي الذي نطل منه على صلب الموضوع، فهي التي تحفز همة القارئ أو تحبطه. لأنها تقدم الفكرة الأساسية عن نوايا الكاتب وعن غايته من معالجة الموضوع من خلال إظهار الأسباب الرئيسية التي دفعته لاختيار البحث. ونظراً لأهميتها فإن الكثير من الباحثين يعتبرونها بمثابة الفصل الأول في كتبهم المكونة من عدة فصول[10].

(10) عمار بوحوش: **دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر: 1984، ص: 92.

فهي دراسة مستقلة وهامة كونها توضح الروابط بين أبواب وفصول البحث، تطرح خطة البحث، وتبرز الأساس الذي بني عليه البحث. وهي عادة تخصص للتعريف بالموضوع المعالج ونطاقه وأهميته والفائدة القانونية منه (أهمية الموضوع وانعكاساته على تطوير القواعد القانونية).

كما تحتوي المقدمة على عناصر عدة، وللباحث أن يزيد أو ينقص منها حسب أهمية كل عنصر، وحسب نوع البحث واتجاهه، إنما هناك نقاطاً أساسية لابد أن تتضمنها مقدمة أي بحث مثل أهمية الموضوع والإشكالية، (التساؤلات التي سيتم الإجابة عليها)، والمنهجية المتبعة، والتصميم الأولي وسنعدد فيما يلي أبرز النقاط التي تتناولها المقدمة.

1. مدخل تمهيدي لموضوع البحث، فقرة أو فقرتين، يبرز أهمية البحث وأهدافه. وتتمثل أهداف البحث في بعض العبارات مثل: وتنبع قيمته من ... وبوجه عام تتمثل أهدافه في إلقاء الضوء: على ... وكشف ... ودراسة .... وعرض ... واستعراض...

2. شرح طبيعة المشكلة البحثية التي يتناولها البحث بالدراسة ومدى أهميتها.

3. دراسة تاريخية للمشكلة (إذا كان ذلك ضرورياً)، وإذا كان الموضوع قد تناوله باحثون آخرون مع تناول دراستهم بالمراجعة السريعة، وعرض نتائجها.

4. شرح الهدف من إجراء البحث، وأسباب اهتمام الباحث بدراسة هذه المشكلة.

5. الإشارة إلى مصادر البيانات التي تعتمد عليها الدراسة، وملاحظات الباحث بشأنها، ومدى إيفائها بالغرض المطلوب.

6. نوع الدراسة والمنهج المستخدم: طريقة البحث أو المنهجية المتبعة، وما إذا كانت قد اقتصرت على الطرق الوصفية التحليلية أو الاستقرائية، أو أية وسيلة أخرى. مثال: تعد هذه الدراسة دراسة

وصفية تحليلية استعان فيها الباحث بمنهج أساسي هو المنهج الوصفي الذي يسعى الى وصف وتشخيص موضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده. . .

7. مدى الحاجة لهذا البحث بالنسبة للكلية وبالنسبة للطلاب، ومدى حاجة المكتبة القانونية إليه.
8. الطريقة الرئيسية التي اعتمد عليها الباحث (وثائق - قرارات _ مقالات - مقابلات - انترنت. . . . . . .) الخ .
9. يشير الباحث إلى الجوانب التي سيتناولها في دراسته مما أغفلته الدراسات السابقة.
10. أدوات الدراسة: في حال استعانة الباحث بعدد من الأدوات: كتب أكاديمية متخصصة، بعض الدراسات، مقابلات شخصية مع بعض المتخصصين في موضوع البحث، . . . إلخ.
11. نبذة عن المصادر الأصلية التي لم يسبق نشرها أو تداولها، وتوصل إليها الباحث من خلال بحثه، ومدى تاثيرها وفائدتها .
12. الصعوبات التي واجهها الباحث أثناء تحضيره وإعداده للدراسة.
13. التصميم أو التقسيم الداخلي للبحث، أي مشتملات البحث أو المخطط: ذكر عناوين الفصول وأسباب هذا التقسيم (مخطط البحث).
14. كلمة الشكر والتقدير اذا لم يخصص لها صفحة مستقلة[11].

ملاحظات:

أ - يجب الانتباه إلى ناحية جوهرية، وهي أن لا نعالج في المقدمة

(11) المرجع موقع جامعة المنصورة على الانترنت: **الخطوات المنهجية لإعداد البحوث** .
http://www.mans.edu.eg <http://www.eyoon.com/goto/15968>.

أسئلة مطروحة، ولا نضع استنتاجات أو خلاصة قد يكون من الواجب وضعها في الخاتمة.

ب - تدخل المقدمة ضمن الصفحات الأولية، وتأخذ أوراقها ترقيماً بالأحرف الأبجدية.

ج - هي أول ما يقرأه المشرف أو المناقش أو القارئ ولكنه آخر ما يكتبه الباحث.

د - أهمية الموضوع هي مقدمة المقدمة وتصاغ في فقرة أو فقرتين للفت نظر القارئ إلى أهمية البحث وسبب اختياره.

وبما أن معظم نقاط المقدمة واضحة فسنكتفي بالتحدث عن أبرز وأهم نقطتين في المقدمة: الإشكالية والخطة الأولية (التصميم) في هذا الفرع، تاركين أنواع التصاميم وكيفية وضعها إلى الفرع اللاحق، كونها تشكل عناوين صلب الموضوع.

أولاً: طرح الإشكالية البحثية

الإشكالية هي نقطة الارتكاز الأساسية لأي بحث وفيها تتضح معالم المشكلة ومنها يعرف القارئ ماذا يأمل الباحث من بحثه[12]. والبحث الذي يخلو من إشكالية محددة هو بحث غير جدير بصفة العلمية لأن نقطة الارتكاز الأساسية التي يدور حولها أي بحث علمي هي مشكلة أو تساؤل يتطلب حلاً أو جواباً. أما طرح الإشكالية على شكل سؤال فيعني أن جواب السؤال هو غاية البحث، لذلك تساعد الصياغة في تحديد الهدف الرئيسي للبحث.

الإشكالية البحثية في الدراسات التطبيقية للقانون تأخذ إجمالاً شكل موضوع قانوني يكلف الطالب أو الدارس بإعداد بحث حوله. بمعنى آخر أن

(12) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س.ذ.)، ص: 200.

العنوان بحد ذاته يتضمن الإشكالية العلمية التي تلزم الطالب بناء عمله البحثي حولها، حيث تكون محور التحليل والدراسة.

وهذا الأمر يختلف فيما لو كان الهدف من البحث الحصول على درجة علمية في القانون (ماجستير أو دكتوراه)، فعليه عندها البدء بقراءة الموضوع، ليتوصل إلى إشكالية علمية يمكن أن تمثل الفكرة الأساسية أو العمود الفقري الذي يتمحور حوله الموضوع.

وبالإجمال، مهما كان نوع البحث فعلى الطالب التأني في استعراض ألفاظ وعبارات الموضوع المطروح، من أجل حصر الإشكالية العلمية التي يتبلور حولها الموضوع. عدا عن أن تحديد السؤال الرئيسي مهم جدا للباحث فهو يحفظه من الضياع نتيجة ظهور آفاق جديدة.

وقد تكون الإشكالية تدور مثلاً حول معالجة الحق وتقسيماته، وقد تكون مثلاً: واقع التعامل التجاري بين الشركات في القانون اللبناني. وقد تتناول وصف العقد أو قد تدور حول وجود آثار قانونية معينة، الخ.

وباختصار فإن إشكالية البحث هي: أي سؤال يحتاج إلى إجابة ويمكن البحث فيه.

وإجمالاً تظهر إشكالية أي بحث في مقدمته التي توضح عدداً من النقاط، من أبرزها أسئلة أو تساؤلات علينا أن نجيب عليها خلال البحث، وعلى أساس هذه التساؤلات نعمد إلى تقسيم بحثنا.

ثانياً: الخطة التمهيدية للبحث:

إن الخطة التمهيدية الجيدة هي الضمان الأكيد لنجاح العمل المطلوب. وهذا يتطلب دراسة متسلسلة لمحتويات البحث، لمعالجة النقاط المطلوبة، ولاستبعاد المسائل الزائدة وغير الضرورية، والتي لا ترتبط مباشرة بالموضوع. وتعتبر الخطة عنصراً أساسياً وضرورياً في أي موضوع قانوني، فهي الإطار الذي سنحرر فيه الموضوع. ويتم إعداد مراحل الخطة

عادة على الشكل التالي:

أ - جمع المراجع المتعلقة بالموضوع: ويأتي ذلك حكماً بعد تحديد الإشكالية، لأنه من الطبيعي أن لا نبدأ في تحديد معالم الخطة أو عناصرها إلا بعد تحديد الإشكالية أي طرح التساؤلات، فالمخطط هو الشكل الذي سنجيب فيه عن الإشكالية التي طرحناها.

ب - يقوم الطالب بإلقاء نظرة عليها: وذلك لتكوين صورة عامة عن موضوع البحث. نبدأ بعد ذلك في عملية الفرز والتبويب، فنفرز المعلومات التي تجيب عن الإشكالية التي طرحناها عن تلك التي لا علاقة لها بالإشكالية، ثم نفرز المعلومات الهامة عن الثانوية.

وضع مخطط أو تصميم للعمل: وهذا المخطط أو التصميم يكون عرضة للتعديل كلما تقدمت مطالعات الباحث، وهو يظهر في عدد وعناوين الفصول وعناوين الأقسام في كل فصل؛ ومن الناحية العملية فالمخطط هو: كيف نقسم البحث، إلى أجزاء أو فروع عناوينها منبثقة أو مشتقة من العنوان الأساسي ومنسجمة بين بعضها البعض؟.

الفرع الثاني: تصميم البحث

بما أن التصميم هو إجابة عن الإشكالية، فإنه يختلف باختلاف تلك الإشكالية، ويتم وضعه بعد استيعاب الموضوع ومعرفة أقسامه الرئيسية، وجمع المعلومات التي يمكن الحصول عليها حوله، وكتابتها دون مراعاة للترتيب، أي نكتبها حسب تسلسل ورودها في أذهاننا.

بمعنى آخر يتم وضع تصميم فصول البحث بعد الانتهاء من فرز المعلومات، حيث ننتقل إلى تبويب معلوماتنا، وذلك بأن نحاول أن نجمع المعلومات المتشابهة أو المتقاربة في مجموعتين رئيسيتين تمثل كل مجموعة

منهما أحد قسمي المخطط ونقوم بعنونة كل قسم.

وللقيام بذلك يجب أن نفهم الموضوع جيداً وأن نجمع القدر الكافي من المعلومات، لكي نتمكن من طرح الإشكالية بشكل دقيق، يسمح لنا بوضع مخطط واضح متكامل ومتماسك تظهر فيه أقسام البحث، بشكل يؤدي إلى سهولة الإجابة على الإشكالية الموضوعة[13].

يبرز هذا المخطط أو الخطة التمهيدية التي نعرضها في آخر مقدمة البحث من خلال التصميم الذي نتبعه، والذي يظهر معالم الموضوع ويبين التركيبة الهيكلية للمعلومات بصفة منظمة، متسلسلة ومرتبطة مع بعضها البعض، ويُعتبر مرآة عاكسة لمحتويات موضوع البحث.

ويوجد عدة طرق لتقسيم موضوع البحث إلى أقسام وفصول، لكن أهمها وأكثرها شيوعاً في مجالات البحوث إجمالاً هي طريقتان: طريقة التبويب التاريخي، والطريقة البنيوية. وفي البحوث القانونية تطبق الطريقة البنيوية على نوعين من التصاميم: التقنية والغائية.

أولاً: طريقة التبويب التاريخي

هي الطريقة التي يقوم بها الباحث بتبويب أو تقسيم موضوعه من حيث نشوئِه وتطوره عبر التاريخ، أو بمعنى آخر هو التصميم الذي يراعي التسلسل الزمني، وندلي توضيحاً بالأمثلة الآتية:

- عقود: إنشاء العقد - تنفيذ العقد- انقضاء العقد.
- مؤسسة: إنشاء أو تأسيس - مفاعيل أو سير العمل- انقضاء.
- صلاحيات رئيس الجمهورية: قبل الطائف - بعد الطائف.

(13) http://groups.google.com\group\YacoubDroit\web.op.cit.

ثانياً: الطريقة البنوية

هي طريقة رائجة في عدد من العلوم الإنسانية مثل علم النفس والفلسفة وعلم الإجتماع وفقه اللغة...[14]، ومنها القانون؛ حيث يرتكز مثل هذا الأسلوب على دراسة بنية الموضوع المدروس من خلال دراسة مكوناته ومبانيه والعلاقات القائمة بينهما. وهنا ينصح باستعمال هذه الطريقة عندما يتجاهل البحث تطور الموضوع ويكون الهدف التركيز على العمل بالوقت الراهن أي دراسة الوضع كما هو حالياً.

مثال: دور السلطات في تعديل الدستور. هنا يقسم البحث إلى قسمين: دور السلطة التشريعية ودور السلطة التنفيذية. وهنا لا حاجة بنا إلى دراسة التطور التاريخي لتعديل الدستور لأن التركيز هو على كيفية أو آليات التعديل في ظل الدستور الحالي[15]. وبطبيعة الحال يمكن المزج بين الطريقتين (التاريخية والبنيوية) في تناول الموضوع، وربما هذا هو الأفضل.

ويميز الفقهاء بين نوعين من التصاميم أثناء تطبيق الطريقة البنيوية: النوع الأول هو: التصاميم التقنية المستخرجة من القاعدة القانونية. والنوع الثاني هو التصاميم الغائية: وهي التي يتم فيها تقسيم البحث وفقاً لمصالح المعنيين بالوضعية القانونية في المسألة المطروحة.

التصاميم التقنية: يستخرج التصميم وفقاً لهذه الطريقة من أحد أجزاء القاعدة القانونية: إما من الفرضيات (الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة)، أو من الحكم أو الحل الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات. وينطلق التقسيم من الأفكار الأساسية التي يتمحور حولها البحث.

وبالحالتين يُعتمد التقسيم الثنائي، وفي أسوأ الأحوال يُعتمد التقسيم

---

(14) محمد عثمان الخشت، فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: 24.

(15) <http://owl.english.purdue.edu/survey> ,developing an outline, revision by Elyssa Tardi.

الثلاثي[16]، على أن تشكل المسألة الأهم في البحث القسم الأول من البحث. أو المبادىء في القسم الأول، والاستثناءات في القسم الثاني، إنما شرط مراعاة التوازن التقريبي بين الأقسام.

تصميم يعتمد من الفرضيات :إذا كان البحث مثلا يتعلق بالعناصر الواقعية للنزاع القضائي فنقسمه مثلا : تصرفات قانونية - وقائع مادية. وإذا كان يتعلق بتصرفات قانونية، فنقسمه إلى تصرفات تقوم نتيجة تطابق إرادتين، وتصرفات تقوم بإرادة منفردة.

تصميم نابع من خلال الحكم أو الحل: مثلاً : (جزء أول: إلغاء - جزء ثان التعويض) أو (إلغاء - بطلان - فسخ)، أو الحقوق المكتسبة للغير.

التصاميم التقنية المتزامنة: هي الأكثر شيوعاً عند الباحثين ورجال القانون حيث يقسم البحث إلى قسمين: الأول يتناول المفهوم، والثاني تكريسه في القانون الوضعي. أمثلة على ذلك :

موضوع البحث	قسم أول	قسم ثانٍ
شركات الأشخاص	تكوين	مفاعيل
نظام انتخابي	معايير	نتائج
التوظيف	شروط	مفاعيل
المؤسسة	إنشاء	انهاء

التصاميم الغائية: وهي التي يتم فيها تقسيم البحث وفقاً لمصالح ودور الأشخاص المعنيين بالوضعية القانونية في المسألة المطروحة.

(16) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: 202 وما بعدها.

موضوع البحث	القسم الأول	القسم الثاني
الجمعيات	هيئة عامة	هيئة إدارية
عقد الإيجار	مالك	مستأجر
الشركات	مجلس إدارة	جمعية المساهمين
السلطة	حاكم	محكوم
السند أو الشيك	دائن	مدين
الإفلاس	شخص معنوي	شخص طبيعي

ثالثاً: مبادىء التصميم:

يمكن تشبيه البحث بجسم الخروف حيث تمثل المقدمة في رأس الخروف والخاتمة بإليته، والبحث بجسمه؛ أي يجب المحافظة على التوازن المعقول بين عناصر البحث، بحيث لا نخلّ بالتناسق والتوازن الشكلي والجوهري، فحجم المقدمة كرأس الخروف يتأرجح حوالى نسبة 10%، والقسم الأول: حوالى 40 %، القسم الثاني: حوالى 40 % ويكون عادة أقلّ بقليل من القسم الأول. والخاتمة: لا تتجاوز 10 %.

فإذا ما كان البحث حوالى المئة صفحة فلا يجوز أن تتجاوز المقدمة الـ10 صفحات تقريباً، والفصل يتأرجح حوالى الـ 40 صفحة، والخاتمة مع الخلاصة حوالي الـ 5 صفحات.

وهذا يمكن تقسيمه على المسابقات الخطية في الامتحانات الجامعية، وفي الامتحانات الشفهية في الدراسات العليا(17).

ومهما كان نوع التصميم فإن هناك مبادىء يجب مراعاتها، أبرزها:

التوازن بين الأقسام والتوازن بين الفصول أو الأجزاء.

---

(17) عكاشة عبدالعال و سامي منصور: المنهجية القانونية، (م.س. ذ.)، ص: 40.

الموازاة: أي أن تقسم كل عنوان إلى عناوين متوازية بمعنى إذا كان أول عنوان فرعي اسم، فليكن الثاني اسم.

التنسيق: تناسق العناوين الرئيسية والفرعية مع بعضها ومع العنوان العام.

التجزئة من العنوان الأساسي.

التقسيم: تقسيم كل عنوان إلى قسمين أو أكثر[18].

يجب التذكر أن وضع التصميم الأولي قبل كتابة البحث أو المقالة أو الجواب على سؤال يسمح للباحث بتنظيم أفكاره بسهولة أكثر. وقد يعود له اعتماد النموذج الذي يضعه أو لا، لكن ينصح بأن يتم وضع التصميم أولاً وحتى لو عدل فيه الباحث لاحقاً زيادة أو نقصاناً، فهذا سيكون أنفع وأسهل له في طريقة الكتابة.

الفرع الثالث: الخاتمة:

خاتمة البحث من حيث الشكل هي آخر ما يتضمنه البحث، وتشكل ملخصاً نهائياً له. وفيها يقوم الباحث ببلورة النتائج والأفكار والأجوبة، التي يتوصل إليها، على ضوء تحليلاته المتضمنة في صياغة الموضوع.

بهذا يجب أن لا تحتوي على معلومات أو حقائق جديدة تضاف إلى البحث. كما لا يجوز فيها الاقتباس أو الإشارة إلى مراجع تؤيد فكرة ما. بل هي مجرد وصف سريع لهذا البحث وللنتائج والمقترحات والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

لكن لا يجوز بأي حال من الأحوال ان تكون الخاتمة مجرد ملخص لما تضمنه الموضوع من تحليلات، إنما يجب أن تعبر عن الإجابة التي

---

(18) <http://owl.english.purdue.edu/survey>, developing an outline - revision by Elyssa Tardif, op. cit.

يقدمها الباحث للإشكالية المطروحة. تلك الإجابة التي توصل اليها الباحث من خلال التحليلات التي تضمنها الموضوع[19]، يضاف إليها ما ما يستخلصه من اقتراحات وتوصيات مناسبة.

لهذا يقترح معظم الفقهاء أن تتصف الخاتمة بمميزات معينة وتقسم إلى فقرات تتضمن أقساماً أو تغطي نقاطاً محددة. وتسهيلاً للتطبيق، وكي لا يضيع الطالب نلخص أهم المميزات والأقسام التي يجب أن تتصف بها الخاتمة.

أولاً: مميزات الخاتمة

1. تتميز بأنها حصيلة البحث بأكملها ولا تشكل جزءاً منفصلاً عنه أو ذائباً فيه.
2. تجسد النتائج النهائية التي توصل إليها الباحث من خلال استقصاءاته ودرسه للموضوع.
3. ترتبط - إلى حد ما - بالمقدمة لأنها تجيب على بعض الفرضيات أو التساؤلات التي تطرح في المقدمة.
4. تستخدم عادة لإبراز أهم النتائج التي استخلصها الطالب في بحثه.
5. لا تشكل ترداداً ولا تكراراً لما جاء في المتن، إنما تستعمل لربط عناصر الموضوع بعضها ببعض واستخلاص النتائج من البحث.

ثانياً: أقسام الخاتمة

تسهيلاً لصياغة فقرات الخاتمة يقترح التقسيم المتسلسل التالي:

الفقرة الأولى: استعراض ماهية الدراسة، دون الدخول في التفاصيل،

(19) د.هاني دويدار: منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون، الدار الجامعية، بيروت: 1998.، ص: 86.

أو وضع وثائق تؤكد أو تبرهن أمراً ما.

الفقرة الثانية: الاستنتاجات والنتائج والأفكار الجديدة التي توصل إليها الباحث.

الفقرة الثالثة: المقترحات أو التوصيات التي يرى الباحث أنه من المناسب العمل فيها.

الفقرة الرابعة: .طرح تساؤلات تشكل مواضيع دراسة في المستقبل (فالموضوع المعالج لا يقفل)، إما للباحث نفسه أو للغير. لأن أهمية البحث لا تتوقف فقط على تقديم الحلول، بل كذلك على الأسئلة التي تثيرها وتفتح فيها آفاقاً جديدة لبحوث قادمة.

ثالثاً: الفرق بين الخاتمة والخلاصة

يعتقد البعض أن الخاتمة والخلاصة تشكلان مفهوماً واحداً لآخر أجزاء البحث، لكن هناك فرق بينهما من حيث الشكل أو من حيث المضمون.

فالخلاصة هي تلخيص حرفي للدراسة وتستعمل لأغراض أخرى غير أغراض الخاتمة، فهي تطلب عادة في المجلات ومراكز جمع الرسائل العلمية، والأبحاث الفكرية التي تقوم بتخصيص صفحات محددة، للتعريف بالمقالات أو الرسائل التي تتجمع لديها، بحيث يمكن للقارئ أن يأخذ فكرة موجزة عن فحوى الدراسة والجوانب التي تعالجها الدراسة أو البحث[20].

بينما تشكل الخاتمة المرحلة النهائية من البحث وإحدى أقسامه الرئيسية، والتي بدونها يكون البحث مشوهاً وفاقداً للإجابة التي يبحث عنها القارئ.

(20) عمار أبو حوش: دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: 91.

وهكذا بعد أن اطلعنا على الأقسام الرئيسية التي يتألف منها البحث وأصبح لدينا إلمام بأقسام البحث، أصبح بالإمكان معرفة ما نحتاجه من مراجع للحصول على المعلومات المناسبة والضرورية للقيام بالبحث المطلوب. فكيف يمكن الاستفادة من هذه المراجع للتمكن من تحضير المعلومات؟ وما هي طرق جمعها؟ وكيف يتم حفظها وتدوينها استعداداً لإنجاز البحث؟.

المبحث الثاني
المرحـــلة التحضـــيرية

بعد تحديد إشكالية البحث ومعرفة التساؤلات التي يجب الإجابة عليها، وبعد التمكن من وصغ تصميم أولي يصبح بالإمكان البدء بالمرحلة التحضيرية لإنجاز البحث المطلوب، حيث يتم التوجه مباشرة إلى المكتبة للبحث في المصادر والمراجع عن المعلومات التي نحتاجها. وقبل الحديث عن كيفية تدوين المعلومات وحفظها لا بد لنا من التعرف إلى ماهية المصادر والمراجع وتسلسلها وكيف يتم إدراجها في البحث، ومن ثم ما هي الأساليب المعتمدة للتفتيش فيها عن المعلومات؟

المطلب الأول
المصــادر والمراجــع

هناك التباس في أذهان الطلاب بالنسبة للتمييز بين المرجع والمصدر، وكثيراً ما يستعملون الكلمتين سويةً دون معرفة السبب، لكن الفقهاء يميلون إلى وجوب التفرقة بين المصادر والمراجع.

- **المصدر** (Source): هو كلّ كتاب يعالج موضوعاً معيناً معالجة شاملة وعميقة، ويشتمل عادة على حقائق أساسية صحيحة، وهو مرتب بشكل يسهِّل على الباحثين الاستفادة من معلوماته، وهو أقدم ما يحتوي من مادة حول موضوع ما.

- **المرجع** (Reference): فهو ما أخذت معلوماته (المادة الأصلية) من مصادر متعددة (كتب مطبوعة حديثاً)، وأخرجت في ثوب جديد. وعلى الطالب العودة دائما إلى الأصول والمصادر إلا إذا تعذر عليه الأمر فيعود إلى المراجع. والمراجع هي ما نعود إليه مرّة بعد مرة،

وتكون منظّمة بطريقة خاصة على أساس هجائي (كالقواميس اللغوية ودوائر المعارف)، أو على أساس تاريخي (الحوليات) أو على أساس جغرافي (الأطالس) - ومنه دليل الهاتف مثلاً[21].

وبلغة أبسط فالمصدر تسمية تطلق على كتب العلماء القديمة، والمرجع لمن هم دونهم، والمراجع الأصلية، هي المراجع الأقوم في الرسائل العلمية، ولذلك يفضل الاعتماد عليها والرجوع إليها، لأنه كلما ازداد استخدام المراجع الأصلية كلما عظمت قيمة البحث، وخاصة إذا كانت هذه الحقائق لم تكتشف أو تدرس وتناقش من قبل .

ومهما كان نوع المصادر والمراجع، وإن كان الطالب حراً في اختيارها، فهو ملزما بإدراجها في قائمة مخصصة في آخر البحث.

الفرع الأول: عرض المراجع:

تعتبر قائمة المصادر والمراجع العنصر الأساسي الذي تستند إليه عملية التوثيق في البحث العلمي بشكل عام والبحث القانوني بشكل خاص. وهي بلا شك من أول الأمور التي يطلع عليها القارئ مع الفهرس والمقدمة، ولذا فهي ذات أهمية كبيرة في تكوين الانطباع الأولي عنده.

لهذا فإن البحث يجب أن يتضمن قائمة بالمصادر والمراجع لتمكين القارئ من تقييم مدى جدية البحث والدراسة، وتعتبر نوعية المراجع المستخدمة من العوامل الرئيسية التي يتم على أساسها تقييم البحث. وعدا عن أن الأمانة العلمية تقتضي أن يثبت الطالب المراجع التي استعان بها فعلاً في بحثه، فإنها تمكن القارئ من معرفة مجالات التوسع في الموضوع إذا أراد ذلك[22].

---

(21) د.علي ابراهيم: منهجية البحث القانوني، (م.س.ذ.)، ص: 264.

(22) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ.)، ص: 225.

الفرع الثاني: محتويات قائمة المصادر والمراجع:

تحتوي القائمة أسماء كل المصادر والمراجع التي أشار اليها الباحث في هوامش البحث، وكافة الدراسات التي استفاد منها الباحث ولكنه لم يشر إليها في الهوامش[23] وهناك بعض القواعد التي يجب مراعاتها، منها:

أولاً: تدوين المصادر في قائمة المراجع: توجد طرق متعددة لكيفية تنظيم قائمة المصادر، وهذه الطرق هي:

1. طريقة الترتيب الألفبائي حسب أسماءعائلة المؤلفين.
2. طريقة تصنيف المصادر والمراجع حسب الموضوعات التي تعالجها، وترتيبها داخل كل تصنيف وفقا للترتيب الألفبائي.
3. طريقة الترتيب حسب نوع المصدر أو المرجع، وهذه الطريقة لها أساليب متعددة كالآتي: الكتب- الدوريات - منوعات.

وينصح باستعمال الأسلوب أو التسلسل التالي:

1. الموسوعات والمعاجم والكتب، وإذا كانت المراجع أو المصادر بعدة لغات، فينبغي ذكر كل مجموعة بشكل مستقل عن المجموعة الأخرى، فمثلا:

أ - المصادر والمراجع باللغة العربية.مع مراعاة الفقرة(أ) أي طريقة الترتيب الألفبائي حسب أسماءعائلة المؤلفين.

ب - المصادر والمراجع باللغة الإنكليزية.

ج - المصادر والمراجع باللغة الفرنسية.

2. الدوريات: العربية ثم الأجنبية.

---

(23) محمد عثمان الخشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: 115.

3. المخطوطات (كتب غير مطبوعة وغير منشورة).
4. الأحاديث الإذاعية والتلفزيونية والمقالات والمراسلات والمحاضرات .
5. الوثائق الخاصة والرسمية.

ثانياً: كتابة بيانات المراجع

1. إذا كان المرجع كتاباً، فإن بياناته تكتب على النحو التالي:

لقب المؤلف أو اسم الجد، يلي ذلك فاصلة، ثم اسم المؤلف الشخصي فاسم أبيه، يلي ذلك (:).

إذا كان للكتاب أكثر من مؤلف، فتذكر أسماؤهم حسب ترتيب ورودها على الغلاف.

إذا كان مؤلف الكتاب غير معروف، فيكتب مكان الاسم كلمة "مجهول".

بعد اسم المؤلف يذكر إسم المرجع بخط أسود أو حروف مائلة أو يوضع تحته خط، ثم يليه فاصلة (،).

رقم الطبعة، يليه فاصلة أو فاصلة منقوطة (؛).

الناشر، يليه فاصلة (،).

مكان النشر، يليه نقطتان رأسيتان (:).

سنة النشر، يليها نقطة إذا كان الكتاب ليس له أجزاء متعددة، أما إذا كان له عدة أجزاء فإنه يتم وضع فاصلة (،).

رقم الجزء إذا كان للكتاب أكثر من جزء، يليه نقطة (.).

إذا كان نفس المؤلف له أكثر من كتاب تم الرجوع إليه، فإنه لا ينبغي إعادة كتابة اسم المؤلف، وعندها يكتفي بذكره مرة واحدة فقط، على أن يترك المكان خاليا تحت اسمه، أو يوضع تحته خط، ثم يذكر اسم المرجع الثاني أو الثالث.

2. إذا كان المرجع مقالاً، فيتم وضع بياناته كالتالي:

اسم المؤلف وفقا للطريقة المذكورة أعلاه.

عنوان المقال موضوعا بين شولتين مزدوجتين " ".

اسم الة مكتوبا بخط أسود، أو حروف مائلة، أو يوضع تحته خط.

رقم العدد.

تاريخ صدور العدد موضوعا بين قوسين ( )، يلي ذلك فاصلة (،).

رقم الصفحة أو الصفحات من بداية المقال حتى نهايته.

3. إذا كان المرجع مقالاً وارداً في كتاب يشتمل على مقالات مجموعة من الباحثين، فإن بياناته تكتب و فقاً للطريقة السابقة مباشرة، إلا أنه يتم وضع عنوان المؤلف الجماعي في مكان اسم الة أو الدورية.

4. إذا كان المرجع رسالة أو أطروحة جامعية يتم كتابة البيانات كالآتي:

اسم المؤلف وفق الطريقة المذكورة أعلاه.

عنوان الرسالة بخط أسود، أو حروف مائلة، أو يوضع تحته خط، يلي ذلك نقطة (.).

نوع الرسالة: ماجستير أم دكتوراه.

الإشارة إذا ما كانت منشورة أم لا، يلي ذلك فاصلة (،).

اسم الجامعة أو الهيئة العلمية التي ناقشت الرسالة، يلي ذلك فاصلة (،) .

سنة تقييم الرسالة، يليها نقطة (،) .

وقد درج معظم الباحثين على وضع قائمة المصادر والمراجع في اية البحث أو الرسالة، ويفضل البعض أن يضع في نهاية كل فصل قائمة بالمصادر والمراجع الخاصة بها إضافة الى قائمة متكاملة في آخر البحث.

ولكن الطريقة الأولى هي الأنسب والأكثر شيوعا[24]؛ أي قائمة متكاملة بالمصادر والمراجع في اية البحث.

الفرع الثالث: أساليب التفتيش في المراجع

الأسلوب الأسهل في البحث في المراجع العامة هو العودة إلى الفهرس. وهناك نوعان من الفهارس: الفهرس الهجائي للمؤلف، أو فهرس الأعلام: أي الأشخاص الذين ورد ذكرهم في البحث، وهناك فهرس للكلمات الرئيسية وفي أي صفحة وردت، وهذا ما تعتمده اليوم معظم الكتب الأجنبية، حيث تدلنا الكلمة إلى الصفحات التي وردت فيها. والنوع الثاني السائد في المكتبة العربية هو فهرس المواد أو المواضيع، حيث نستنتج منه مدى علاقة الكتاب والكاتب بموضوعنا.

يقوم الفهرس بدور المرشد الجغرافي لقارئ البحث، إذ يساعده على تكوين رؤية مبدئية شاملة عن محتواه، ويعطي فرصة الوصول من أقرب طريق إلى الموضوع الذي يهمه، وكلما كان الفهرس شاملاً مستوعباً دقيقا واضحاً، كان أفضل وأوقع عند القارئ.

يشمل الفهرس ترتيب عناوين البحث وما يحتوي عليه من فصول وفروع ومباحث ومطالب حيث يوضع كل عنوان رئيسي أو فرعي ويقابله رقم الصفحات التي ورد فيها، أما عن المكان الذي ينبغي أن نضع فيه الفهرس: هل عند مطلع الدراسة أم في آخرها؟ كلا الموضعين جائز ومعتمد، وإن كان من الأفضل من الناحية العملية وضعه في نهاية البحث.

وقد اعتاد الفقهاء على وضع فهرس لأي بحث- ومثله مثل أي كتاب- يساعد القارئ على الرجوع إلى ما يريد دون أن يضطر إلى قراءة البحث كاملاً، وعادة ما يكون الفهرس الأساسي مخصصاً لمحتويات

---

(24) محمد عثمان الخشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: 118.

البحث ويشمل كافة العناوين الرئيسية والفرعية ورقم الصفحة لكل منها.

ويمكننا بعد معرفة ما نحن بحاجة له إما أن نصوره أو نسجله أو نلخصه أو ندونه- أخذ المعلومات- فالمطلوب لاحقا إعادة صياغة ما اقتبسناه بأسلوب شخصي أثناء الكتابة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثالث من هذا الفصل.

وقد سهل استخدام شبكة الإنترنت للوصول لمصادر المعلومات المتنوعة ومن جملتها الدراسات والكتب القانونية، فهناك تحول يومي كبير نحو المصادر الإلكترونية عبر الإنترنت، والابتعاد عن الإصدارات التقليدية (المطبوعات الدورية). ورغم تأخر الجامعة اللبنانية في هذا المجال فقد استحدث مؤخراً مركز للمعلومات القانونية في الجامعة اللبنانية، وينتظر أن يحل يوما ما مكان المكاتب التقليدية نظراً لسهولة البحث فيه.

وتشكل نظم المكتبات الإلكترونية الأدوات الأساسية لوصول خدمات المكتبات لروادها وتتنوع هذه النظم من نظم آلية للإعارة أو الفهرسة والتصنيف أو الضبط البيلوغرافي إلخ. .هذا إضافةً إلى ما يؤمنه الإنترنت بشكل تفاعلي مثل نظم الخدمات والرد على الاستفسارات وغيرها من وسائل تزيد من فرص التعاون بين المكتبات الافتراضية.

وفي حال استعانة الطالب بمراجع ألكترونية، فعليه وضع لائحة بأسماء المراجع وعناوين المواقع المستعملة كمراجع ضمن قائمة المصادر والمراجع، ويأتي ترتيبها بعد لوائح الكتب العربية والأجنبية وقبل الدوريات عادة.

المطلب الثاني
تحضير المعلومات لمعالجة البحث

بغض النظر عن نوعية البحث القانوني، تحليلاً كان أم تعليقاً على قرار أو بحثاً حول نقطة قانونية أو حلّ مسألة، يتعين على الباحث الحصول

على معلومات بحثه من خلال المصادر والمراجع الموجودة بالمكتبات التقليدية أو الافتراضية. وتسمى هذه العملية عملية التوثيق أو البيبليوغرافيا، وتعتبر من أهم الخطوات التي لا بد من القيام بها في أي بحث. وهناك عدّة قواعد ترشد الباحث إلى تجميع المعلومات الأساسية والضرورية للتمكن من فهم ومناقشة وإعطاء رأي حول أي موضوع قانوني. كما أن هناك عدة أنواع من المصادر والمراجع القانونية التي يعود إليها الطالب للحصول على المعلومات التي يحتاجها لإنجاز بحثه.

الفرع الأول: العودة إلى مصادر القاعدة القانونية

مهما كان نوع البحث فعلينا العودة بشكل رئيسي أولاً إلى النصّ القانوني (مصدر النصّ) وإلى نصوص مقارنة في القانون ذاته، أو في قوانين أخرى داخلية أو دولية (مقارنة التعديلات التي تطرأ عليه). وهي تلك الوثائق التي تتضمن الحقائق والمعلومات الأصلية المتعلقة بالموضوع، والتي يجوز أن نطلق عليها اصطلاح "المصادر". أما أنواع الوثائق الأولية والأصلية العلمية في العلوم القانونية فهي:

1. النصوص القانونية الوطنية والدولية .
2. التشريعات والقوانين والنصوص التنظيمية المختلفة.
3. محاضر ومقررات وتوصيات المؤسسة التشريعية والتنفيذية.(محاضر جلسات مجلس النواب).
4. الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة والمصادق عليها رسمياً .

أما المرجع الأساسي في لبنان لنشر القوانين فهو الجريدة الرسمية، استناداً إلى المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 9 تاريخ 12 ت2 سنة 1939 والتي تنصّ على ما يلي: "إن القوانين والمراسيم تصبح من الآن فصاعداً مرعية الإجراء في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية في اليوم الثامن الذي يلي نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يكن هناك نصّ مخالف...".

ويمكن الاستعانة أيضاً بمجموعات القوانين الموجودة في المكتبات، ولو لم تكن من مصدر رسمي أو تحت إشراف رسمي. لكن المبدأ هو العودة إلى النصّ الأصلي، سواء صدر باللغة العربية أو الفرنسية، لأن النصوص القانونية اللبنانية قد وضعت أصلاً باللغة الفرنسية وتم ترجمتها، وأحياناً جاءت الترجمة في غير محلها.

الفرع الثاني: العودة إلى مراجع التطبيق والتفسير

بعد تحديد النصّ أو النصوص المعنية بالموضوع يبدأ البحث في مراجع التطبيق والتفسير وفقاً للتسلسل التالي:

أ - المراجع القضائية التي تهتم بنشر قرارات المحاكم.

ب - المراجع الفقهية، بما فيها من دراسات أو مؤلفات عامّة، أو متخصصة.

ج - الدراسات العامّة أو المتخصصة (أبحاث - ملاحظات - تعليقات).

أولاً: المراجع القضائية

هناك مراجع قضائية رسمية، كالنشرة القضائية اللبنانية التي تصدر عن وزارة العدل، ومراجع شبه رسمية مثل مجلة العدل التي تصدر عن نقابة المحامين، وهناك مجلات قانونية وخاصة، وبعضها يختص بنوع من الاجتهادات لا مجال لذكرها الآن[25]. إنما نلفت النظر إلى أن الأفكار القضائية لا تنشر وفقا لأهميتها، بل يتم ذلك بمبادرات فردية، ومعظم القرارات التي تنشر هي في العاصمة أو المحافظات القريبة، كما أن معظم المجلات القضائية ليست متخصصة بل شاملة (جزائي- إداري- مدني. . .). لذلك ينصح بما يلي:

(25) عكاشة عبد العال وسامي منصور: **المنهجية القانونية**، (م.س.ذ.)، ص: 22

1. يجب قراءة القرار المنشور قراءة معمقة ولا يكفي التلخيص، لأنه لا يعبر عن جوهر القرار، ولأنه لا يتناول المسألة الأساسية والمركزية التي عالجها القرار.

2. يجب وضروري جداً العودة إلى القرارات الحديثة، فقد يكون فيها موقف جديد أو معدّل للموقف السابق.

3. ضرورة العودة أساساً إلى قرارات المحكمة العليا (محكمة التمييز أو مجلس شورى الدولة)، لأنها تقول القانون، وموقفها هو الاجتهاد، حتى ولو كان وحيداً .

4. ضرورة العودة إلى سجلات الاحكام لدى المحاكم (سجلات قرارات المحاكم العليا)، لان هناك قرارات مهمة وفيها اجتهاد جديد، وقد تكون غير منشورة.

ثانياً: المراجع الفقهية:

أعدادها لا تحصى، وهي كل مرجع تناول موضوع البحث رغم اختلاف درجة أهميتها، وتتخذ أشكالاً متعددة، ابتداءاً بالمقالة وصولاً إلى الموسوعة:

- **الموسوعات ودوائر المعارف والقواميس**: الموسوعات والمطولات، وفي شتى ميادين القانون. مثل موسوعات داللوز(Dalloz): الدليل العملي. وكل منها يتناول مختلف فروع القانون. إما على أساس الأحرف الأبجدية (موسوعة داللوز)، وإما على أساس المواد القانونية، وبعضها بدأ يتم ترجمتها إلى العربية. مثل مجلة القانون العام وعلم السياسة (Droit Public De La Science Politique) - تصدر كل شهرين عن (L.G.D.J) - ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، وتوزعها دار مجد المؤسسة اللبنانية للدراسات والنشر والتوزيع.

- **الوسيط**: وهي أقل من موسوعة وأكثر من كتاب، مثل الوسيط في

شرح القانون المدني للسنهوري. - الوجيز في القانون الدولي لـ أدمون نعيم- القانون الدولي الخاص لـ تيان.

- **الكتب المتخصصة**: وتتناول موضوعاً يعطيه المؤلف كل اهتمامه مثل (الوسيط في القانون الدستوري) د. زهير شكر أو د. إدمون رباط.

- **الكتب والمؤلفات القانونية الأكاديمية**: العامة والمتخصصة في موضوع من الموضوعات، مثل كتب القانون الدولي والعلاقات الدولية، القانون الإداري، الدستوري، العلوم السياسية، القانون المدني، التجاري، إلخ...

- **الأطروحات والرسائل القانونية الأكاديمية المتخصصة**، ومجموع البحوث والدراسات العلمية والجامعية التي تقدم من أجل الحصول على درجات علمية أكاديمية.

- **الدراسات**: إما بشكل مقالات فقهية قانونية (Chronique)، وإما بشكل تعليق أو ملاحظات على قرارات المحاكم. ينطلق فيها الباحث من حيثيات القرار والوقائع إلى بناء رأي فقهي من خلال تقييمه للقرار المعالج، وبيان أبعاده، مثل ما يصدر حول قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تصدر بكتيبات بالإنكليزية، ويمكن مراجعتها بواسطة الإنترنت على موقع المحكمة. وهناك المقالات العلمية المتخصصة، وأحكام القضاء والنصوص القانونية مثل نشرة وزارة العدل والدوريات المتخصصة.

- هناك شروحات للنصوص القانونية وفقاً لترتيب المواد (1- 2- 3 -...) مثل: " الياس أبو عيد" وشرح أصول المحاكمات الجزائية أو المدنية اللذين يصدران حالياً، أو "شارل فابيا" و"بيار صفا" في شرح قانون التجارة اللبناني .

ملاحظة: المراجع بالعربية لا تكفي، ولا يمكن للطالب أن يجتاز مرحلة الدراسات العليا، إن لم يتقن إحدى اللغات الأجنبية.

الفرع الثالث: حصر المراجع:

أمام كثرة المصادر والمراجع، وخوفاً من الضياع والإحباط لا بد من منهجية عمل تتمثل بحصر المراجع أولاً، وينصح بمراعاة التسلسل التالي:

1. نبدأ بالمراجع العامة ثم الخاصة، أي نبدأ بالموسوعات ثم نعود إلى الوسيط ثم الكتب ثم الأطروحات أو الرسائل ثم المقالات والتعليقات. فبالدراسة العامة نشكل فكرة واضحة وشاملة عن الموضوع الذي نعالج، ثم تأتي الدراسات المتخصصة لنتعمق في الموضوع بالمدى وبالعمق (أفقياً وعامودياً).

2. نبدأ بالمراجع الحديثة والطبعة الأحدث، دون تجاهل القديمة عند الضرورة.

3. المعلوماتية القانونية: والتي أصبحت علماً قائماً بذاته، ويفتح آفاقاً لا حدود لها، حيث يمكن الحصول على المعلومات المطلوبة بأسهل الطرق.

4. تصنيف المراجع حسب أهميتها، وحسب أهمية المؤلف.

5. تحديد الضروري: عند تعدد الكتب أو الدراسات وضيق الوقت يمكن قلب الموضوع رأساً على عقب بالذهاب مباشرة إلى الخاص (مثل دراسة أو مقال أو تعليق)، ومن ثم نحدّد ما هو ضروري للتعمق فيه.

المطلب الثالث
حفظ المعلومات وتدوينها

يواجه الطالب الذي ينظم بحوثه الأولى مشاكل عديدة منها الفوضى في القراءة وتدوين الملاحظات عن المراجع المختلفة دون الانتباه لأهمية التنظيم في هذا العمل الدقيق، فنجد الكثيرين يملون من البحث ويفقدون الثقة بأنفسهم فيتخلون عن متابعة دراستهم.

والمشاكل التي يواجهونها مثل: سوء التنظيم وعدم القدرة على ترتيب الملاحظات المدونة، وعدم القدرة على ربط المعلومات ببعضها البعض، وفقدان المصدر الذي أخذت منه المعلومة. لهذا على الطالب الاعتماد على أسلوب منظم يسهل عليه تدوين وجمع هذه المعلومات؛ أي على الطالب أن يعرف أين سيضع المعلومات التي سيجمعها قبل البدء بتدوينها.

الفرع الأول: حفظ المعلومات

هناك عدة طرق ووسائل لحفظ المعلومات أحدثها الحاسوب أو الكمبيوتر، لكن أكثر الأساليب استعمالاً يسمى أسلوب البطاقات والتي يمكن اعتمادها في الكومبيوتر.

الطريقة الأولى: نظام البطاقات في تحضير البحث:

هناك عدة أشكال وأحجام من البطاقات التي يمكن للطالب استعمالها بغض النظر عن مستواه الأكاديمي، وهي تستعمل لتدوين أسماء المصادر أو المراجع التي يعتمدها في بحثه، وبعض هذه البطاقات مسطر على الوجهين أو على وجه واحد.

وأياً كانت أشكالها، فالمهم هو أسلوب استعمالها وطريقة تنظيمها، ويفضل الطلاب عادة حجماً مقبولاً من البطاقات (5، 7-5، 12 سم أو 6-14 سم) مع إيجاد وسيلة لحفظ هذه البطاقات كي لا تضيع (كرونو أو حقيبة، أو صندوقة)، وينصح الطالب بما يلي:

أولاً: نوع المعلومات

1. يجب أن تمثّل كل بطاقة مصدراً أو مرجعاً واحداً فقط، وإذا ما استدعى الأمر تفرد أكثر من بطاقة لمصدر واحد في حال الاعتماد عليه أكثر من مرة.
2. يدوّن على البطاقة اسم المؤلف وعنوان المصدر، اسم الناشر، تاريخ

النشر، الطبعة، .... مكان النشر. والصفحة المقتبسة.

3. في حال وجود أكثر من مؤلف لكتاب واحد يتبع نفس الأسلوب، إنما يكتفي بأول اسم وزملاءه.

4. إذا كان المصدر أحد الدوريات فنتبع الأسلوب التالي: اسم المؤلف، عنوان الموضوع أوالدراسة، اسم المجلة أوالدورية، المجلد، جزء المجلد، السنة - الشهر - اليوم التاريخ، الصفحات المعنية. وإذا كان الامر يتعلق بدراسة منشورة في تلك المجلة نذكر اسم - عنوان الدراسة - المجلة التي وردت فيها، وتحت أي عنوان .

ثانياً: الملاحظات المدونة:

على الوجه الثاني للبطاقة وتحت المعلومات الأولى تدون المعلومات شرحاً أو تلخيصاً، أو ....أو اقتباساً نضعه بين قوسين ليعرف القارئ أن الكلام للمصدر وليس للباحث.

ثالثاً: الأفكار الشخصية:

الملاحظات التي يدونها الطالب من آراء شخصية وأفكار ترد إلى ذهنه أثناء البحث.

رابعاً: لون البطاقة: نستعمل البطاقات الملونة للتميز بين المواضيع.

الطريقة الثانية : طريقة الملف أو الإضبارة:

يقوم عندها الطالب بتخصيص ملف لكل قسم أو فصل في البحث ويكتب عنوانه على غلاف الملف، ثم يقوم بتحديث المعلومات المتعلقة بهذا القسم أو المطلب في الملف الخاص به على أن يرتب هذه الملفات وفقاً للتصميم الذي وضعه.

ويمكنه الاستعانة بنظام التصوير (photocopy) بعد تحديد الصفحات

التي يعتقد الطالب أنها تتعلق ببحثه ويقوم بتصويرها ويكتب في أعلاها المعلومات اللازمة حول المرجع الذي صدر منه، إضافة إلى المطلب أو الفصل أو... كما في الطريقة الأولى.

الطريقة الثالثة: التدوين عن طريق الكومبيوتر:

وهذه أحدث الطرق وأسهلها في تدوين المعلومات حيث يقوم الباحث بإعداد ملف خاص في الكومبيوتر ويقوم بتنظيم ملفات في داخله وفقاً لتقسيم بحثه.

الفرع الثاني: تدوين المعلومات

بعد تحديد المراجع المتعلقة بموضوع البحث، ينتقل الباحث إلى المرحلة الأساسية وهي صياغة وتدوين المعلومات ذات العلاقة الوثيقة ببحثه في أبواب أو فصول، أو تحت العنوان الذي يناسبها. وليس هناك من قاعدة محددة لهذا التدوين، بل قواعد تتغير بتغير طبيعة البحث، وباختلاف الباحث. فهناك اختصار وهناك فكرة عامة، وهناك شرح ومناقشة واقتباس.

أولاً: طريقة شرح المعلومات

تعني أن يقوم الطالب بالتعبير عن أفكار الآخرين بلغته الخاصة. ويتم ذلك من خلال قراءة المعلومات وتلخيصها بأسلوب شخصي ومناقشة بعض الأمور، وتوضيح بعض النقاط والأفكار، مع إضافة ما يمكن عليها.

ويمكننا اعتماد الاستراتيجية التالية:

1. عندما نكون في مرحلة جمع المعلومات ورأينا موضوعاً يناسب بحثنا، لا نطبع أو نكتب كل الموضوع إلا إذا أردنا الاقتباس منه حرفياً.
2. إذا أردنا أن نستعين بمعلومات من مرجع ما، ندوّن ملاحظة على بطاقة خاصة مع الفكرة أو النقطة الأساسية التي سنحصل على المعلومات منها.

3. نشرح المعلومات بكلماتنا الخاصة وليس بلغة المصدر حتى لو التقت مع الفكرة الأساسية.

4. نحوّل الأفكار من ملاحظاتنا إلى جمل مفيدة.

5. علينا أن لا ننسى ذكر الصفحة التي أخذنا منها المعلومات والتي سنستعملها كمرجع لاحقاً.

6. علينا العودة إلى المرجع للتأكد من أن معلوماتنا صحيحة، وأننا قلنا الأفكار بكلماتنا[26] .

وعندما يأتي دور الكتابة في البحث يصبح الأمر أسهل علينا لجهة الاستعانة بالمراجع لأن المعلومات تصبح شبه جاهزة أمامنا ومصاغة بلغتنا.

ثانياً : طريقة تلخيص المعلومات

التلخيص: هو ذكر النقاط الأساسية لنص ما، ويختلف التلخيص عن شرح المعلومات (Paraphrase) نقطة نقطة، وهو أسهل من شرح المعلومات، إنما يحتاج إلى مهارة والتزام بالمحافظة على أهم الأفكار، كي لا تطمس المعلومات الرئيسية. والتلخيص عمل قانوني وفني يعني الاكتفاء بالنقاط الأكثر ضرورة (أهم الأفكار الأساسية) من عمل شخص آخر، حيث نشرحها أو نلخّصها بلغتنا، لكن يجب أن نشير إلى المرجع في الهامش.

والتلخيص وشرح المعلومات هما في العادة عمليتان متداخلتان في كتابة المقالات القانونية وتسمحان لنا بالسيطرة أكثر على البحث أو المقالة من الاقتباس. فقد تكون الفكرة مناسبة للمقالة وليس الكلمات. لكن يجب أن نتذكر أنه علينا الإكتفاء بمعلومات متنوعة بما يكفي لدعم رأينا، وإعطاء المثل المناسب للأفكار التي تطور هذه الآراء والأفكار المأخوذة من آخرين.

(26) <http://www.utoronto.ca/writing/qotations.html>.

فعند تلخيص مقطع ما فنحن نحتاج إلى استشناف معنى المقطع ومن ثم نضع بعباراتنا الشخصية النقاط الأساسية الواردة في المقطع المستعمل. والتلخيص عادة أقصر من طريقة شرح المعلومات[27].

ثالثاً: طريقة إجمال المعلومات

إجمال الشيء معناه إلغاء تفصيلاته، مثل التلخيص. إنما نعني به تلخيص إجمالي للنص بلغة الطالب وأسلوبه، لكن دون تعليق أو تدخل أو نقد.

رابعاً : اقتباس المعلومات

يقصد به النقل الحرفي للمعلومات من مؤلفات الغير واستخدامها في سياق البحث؛ أي أنه نقل حرفي للفكرة، أو بمثابة نقل رسالة من المرجع إلى القارئ. لذلك يوصى باستعماله في الحالات التالية:

1. إذا كان النص مهماً وذا دلالة بلاغية خاصة، أو يدل ويدعم رأي خاص أو فكرة شخصية في الموضوع، ولا نجد ضرورة لاعادة صياغتها في صورة افضل من الصورة التي وردت فيها.
2. إذا أردنا أن نؤكد مصداقية رأي ما بدعم رأي الكاتب.
3. إذا وجدنا أن قول المؤلف غير منطقي ونريد معارضته، فنورد النص الأصلي لقول الباحث ثم نعقبه برأينا الشخصي المعارض أو الناقد.
4. إذا كان للفكرة المقتبسة القيمة لتحليل أو مناقشة رأي آخر في سياق الكتابة لاحقاً.
5. اقتطاف النصوص القانونية التي يجب وضعها بين قوسين كذلك.

---

(27) Written by Jerry Piotnick, Director, University College Writing Workshop, University of Toronto, 2005, at:
< http://www.utoronto.ca/writing/qotations.html >.

6. إذا كانت لغة الفقرة المقتبسة بليغة أو صعبة لا يمكن تذكرها.

وبالإجمال يجب أن يكون التركيز في الكتابة على فهم العنوان أو موضوع البحث، ولا يجوز استعمال الاقتباس كثيراً كي لا تضيع الأفكار الخاصة. وفي حال استعماله علينا احترام القواعد التالية:

1. أن يكون من مصادر أساسية ومتخصصة، وحديثة نسبياً.
2. لا يجوزالتركيز على مرجع واحد أو محدود.
3. يجب أن يبرز الباحث رأيه أو موقفه من الآراء المقتبسة.
4. ينصح بأن يكون الاقتباس عدة أسطر، ونضعه بين شولتين "مزدوجتين"، وإذا أضفنا إليه نص نضعه بين قوسين. وإذا حذفنا منه نضع عدة نقاط: . . . . . .، وفي جميع الحالات يشار الى المصدر في أسفل الصفحة.

ونظراً لهذه الشروط فإن معظم الكتابات العلمية تعتمد على التلخيص بدلاً من الاقتباس[28]. والشيء ذاته ينطبق على العلوم الاجتماعية ومنها القانون الذي يعتمد على دراسات وآراء فقهية يمكن تلخيصها أو إعادة صياغتها بلغتنا (شرح المعلومات).

الفرع الثالث: نقد المعلومات

النقد هو فحص وتقييم الحلول المعروضة، كما هو حل المشكلات، أو التحقق من الشيء وتقييمه بالاستناد إلى معايير متفق عليها مسبقاً، ولكي يأتي النقد لموضوع ما ذا قيمة فلا بد من اعتماده على معايير تعتبر ضرورية برأي الباحثين في مجال التفكير، ويمكن تلخيصها بما يلي:

1. التمييز بين الادعاءات والحقائق التي يمكن إثباتها بشكل صحيح وواضح وبعمق.

---

(28) <http://www.utoronto.ca/writing/qotations.html>.

2. تحديد مصداقية مصدر المعلومات، ومستوى دقة العبارة (لا زيادة ولا نقصان).
3. التعرف على الافتراضات غير المصرح بها، وتحديد قوة برهان المصرح بها.
4. الربط : بين السؤال أو المداخلة وموضوع النقاش، وتنظيم الأفكار وتسلسلها بطريقة منطقية. تؤدي إلى معنى واضح أو نتيجة مرتبة على حجج مقبولة.
5. الاتساع (الإحاطة بجوانب الموضوع)، والتنبؤ بمترتبات القرار أو الحل.

لكن لا يكتفى عادة بطريقة واحدة من طرق تدوين المعلومات وجمعها، بل يجمع بين الاقتباس أولاً، ثم تعتمد طريقة الشرح بأسلوب ذاتي وبلباقة ودقة، ثم يتم اللجوء إلى نقد المعلومات، ويتطلب عندها إبداء رأي أو موقف ودعمه بحجج وآراء علمية أو قانونية[29] .

---

(29) د. علي ابراهيم: منهجية البحث القانوني، (م.س.ذ.)، ص: 194-200.

المبحث الثالث
المرحلة التنفيذية - كتابة البحث

بعد قيام الطالب بالقراءات الضرورية وبعد تصفح كافة المعلومات اللازمة لمعالجة بحثه من جميع المصادر والمراجع المتعلقة بالموضوع، وبعد الانتهاء من تدوين المعلومات اللازمة على بطاقات أعدت لذلك؛ قد يجد الباحث أن التصميم الأولي الذي وضعه يحتاج إلى تعديل وأن هناك نقاطاً يجب معالجتها واستبعاد أخرى.

يصبح عندها بإمكانه أن يضع مخططاً نهائياً للبحث وينبغي عليه عند ذاك تغيير بعض عناوين الفصول التي أوردها في الخطة التمهيدية، وهنا إذا ما اقتنع الطالب بضرورة هذا التعديل فعليه استشارة المشرف لأخذ ملاحظاته.

أما إذا رأى أن التعديل قد يشمل عنوان البحث الرئيسي فهذا يشترط إضافة إلى موافقة الأستاذ المشرف، موافقة الجهة التي سيرفع لها البحث؛ إدارة الكلية أو معهد الدكتوراه.

وفي مثل هذه الحالات فإن التصميم الجديد لا يكتفي برسم الخطوط العريضة للبحث كما في الخطة التمهيدية، بل يجب ذكر كافة العناوين الرئيسية والثانوية، وذلك للتمكن من تدارك النقص وحذف الزائد بشكل يسمح بإضافة التوازن المطلوب بين الأقسام والفصول. وبعد الانتهاء من تعديل التصميم، بما يتناسب مع المعلومات، التي جمعت يتم الشروع في كتابة المسودة الأولى.

المطلب الأول
كتابة المســـــودة

بعد وضع التصميم الجديد والموسع الذي يشمل الخطوط العريضة للبحث، وبعد أخذ موافقة المشرف عليه، يبدأ الباحث بكتابة المسودة الأولى للبحث. ورغم اختلاف الأسلوب الشخصي حيث يفضل البعض الالتزام التام بالخطة والبعض الآخر لا يلتزم حرفياً، فإننا ننصح باتباع المخطط بغض النظر عن الكتابة بالعربية الفصحى في هذه المرحلة، وترك ذلك للمرحلة اللاحقة. ولكن على الطالب أن لا ينسى أبداً وضع المقتبسات، والإشارة إلى المصادر في أول مسودة وفقاً لما سيرد في المطلب الثاني من هذا الفصل.

الفرع الأول: المسودة الأولى

يقصد بالمسودة الكتابة الأولية للبحث والقابلة لإعادة النظر فيها بالتعديل والتغيير والإضافة والحذف[30]. ولو سئل أي باحث عن القسم الأصعب في إعداد البحث لأجاب أنها المسودة الأولى، لأنه لا يعرف الكلمات والتعابير التي سيستخدمها. قد يكون هذا صحيحاً لكن إذا نفذت هذه المرحلة بالطريقة الصحيحة عندها يشكل البحث الأول نموذجاً يقتدي به الطالب في أبحاثه اللاحقة. ولمواجهة كتابة مسودة البحث لأول مرة ينصح باستعمال القواعد التالية في كتابتها:

1. إبدأ بالكتابة كما يحلو لك، لا تشعر بأنك مقيد بالأطر الشكلية.
2. لا تقلق حول أخطاء القواعد أو الكتابة بجمل كاملة. افتح نافذة خيالك واكتب كل ما تظن أن له علاقة بالبحث.
3. ومن ثم أعد قراءتك وقيّم الأفكار التي وضعتها، فالأسهل أن تحذف

---

(30) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س.ذ.)، ص: 244.

الأفكار السيئة من أن تكتب الجيدة.

4. إذا وردت أفكار أحسن لا تتردد فيمكنك إعادة تنقيح أفكارك.

5. تذكر أن تبقى مرناً، فهذه مجرد طريقة لتبدأ بالكتابة[31].

6. تذكر أن لغة الكتابة القانونية هي لغة تختلف عن اللغة القصصية أو السرد أو الجمل المنمقة التي لا مكان لها في المعالجة القانونية، فالمطلوب جمل دقيقة، يعني الكلمة المناسبة في المكان المناسب.

7. اترك سطر فراغ أو أكثر بين كل سطرين لترك المجال لزيادة ما قد يستجد كما يمكن ترك ظهر الورقة خالياً لوضع الإضافات الطويلة نسبياً.[32]

8. قسِّم كل عنوان إلى فقرات ومقاطع، وعند نهاية الفقرة ننتقل إلى سطر جديد، مع مراعاة قواعد الترقيم.

9. اعتمد الأسلوب المتداول (العبارات السائدة في المجتمع).، وابتعد عن الأسلوب القديم الغير المتداول .

10. اختصر العناوين وبسّطها (بشكل واضح، ومفهوم)، واحرص على أن تكون متناسقة مع بعضها البعض.

11. تذكر أن الكتابة ليست هنا نقلاً حرفياً عن البطاقات، لأن النقل هو للأفكار وليس لكافة المعلومات، ويقتضي التعديل أو الشرح أو التعليق أو المناقشة.

12. تذكر أن الباحث غير الناقل، والباحث هو من يؤثر فيما ينقل أكثر مما يتأثر به.

---

(31) Purdue University <http://owl.english.purdue.edu>. op.cit.

(32) ليس من الضروري التقيد بهذه القاعدة في حال استعمال الكومبيوتر حيث يمكن إضافة وحذف ما نشاء من معلومات.

بعد الانتهاء من كتابة المسودة الأولى ينصح بعرضها على الأستاذ المشرف لأخذ توجيهاته قبل الإنتقال الى المرحلة الثانية التي سنسميها بالمسودة الثانية.

الفرع الثاني: المسودة الثانية

بعد الانتهاء من المسودة الأولى وأخذ رأي المشرف يمكن الانتقال إلى المرحلة الثانية التي يمكن فيها تحسين الكتابة وتصحيح الأخطاء وإضافة ما يجب إضافته وحذف ما يجب استبعاده. يبدأ الطالب في هذه المرحلة بالنظر إلى مدى تسلسل الأفكار ومدى ترابطها وتماسكها في سياق النص. وهنا بعض الاقتراحات لتحسين الكتابة وفقاً لبعض قواعد الكتابة القانونية التي ينصح بها.

1. إقرأ ما كتبت بصوت مرتفع، في أي وقت تشعر فيه أن كتاباتك غير دقيقة أو لا تثق فيها أو في أي وقت تريد مراجعة ما كتبت، ثم قم بمراجعتها بصوت مرتفع فإذا أعجبتك فمؤكد أنها ستعجب القارئ.
2. تفحص الفقرات: ألقِ نظرة على تركيب فقرات الكتابة[33]، وانظر إلى طول الفقرة، والجمل الداعمة، والعناوين. فالفقرات القصيرة التي تنقصها المعلومات المؤكدة، كما تلك التي تضيع عن العنوان الأساسي، تدل على عدم نضوج فكري. لذلك ينصح في كل فقرة بالمحافظة على أفكار قصيرة ومتماسكة بشكل معقول.
3. رتب جمل الفقرة ترتيباً متسلسلاً ومنطقياً، بحيث تبنى كل جملة على ما قبلها وتمهد لما بعدها، مع مراعاة الصلة بين كل فقرة وأخرى،

(33) تتكون الفقرة من مجموعة من الجمل تتناول فكرة واحدة توضحها وتناقشها، وتعتبر وحدة قائمة بذاتها،لذلك يجب أن تكون متوسطة الطول، ويجب ترك فراغ واضح بين كل فقرتين.

على أن تنتهي كل فقرة بجملة تمهد للفقرة التالية لها[34].

4. ابدأ الجمل بكلمات بسيطة وعبارات قصيرة -(الجمل المبسطة التي تحتوي على فكرة واحدة[35]- واربط المعلومات التي وردت في المقطع السابق، أو التي تدل على أنك تشارك القارئ، وينصح بالبدء بالجملة الفعلية .

5. ابدأ الجملة بالفكرة الأساسية ثم أكملها بما هو ضروري، وحاول الابتعاد عن الجمل الطويلة المعقدة والمتداخلة والتي من شأنها أن تضيع القارئ .

6. تواضع في الكتابة وابتعد عن الألفاظ الصحفية والإنشائية والكلمات الرنانة والطنانة، وعن أسلوب المبالغة والفخر أو التهكم والسخرية، والاستخفاف بالآخرين مثل: أؤكد، أجزم، أرى، واستعمل عبارات تدل على تواضع، مثل: يظهر، يتبين، يبدو، يستنتج، . . . . .[36].

7. استعمل عبارات وجمل قصيرة، معبرة، واضحة، مفهومة، ومنوعة، على أن تكون مختصرة مع الحفاظ على الترابط الفكري فيما بينها.

8. مراعاة الاختصار شرط عدم المس بالمعنى. واستعمل المصطلحات القانونية بحسب مفهومها ومعناها. (إبطال العقد - فسخ العقد - إلغاء العقد --- إلخ[37].

9. عبر بكلمات صحيحة مناسبة تفي بالغرض المطلوب، ولا تستعمل كلمات غريبة قبل أن تطلع على معناها لتعرف أين تضعها.

---

(34) أحمد عبدالمنعم حسن: **أصول البحث العلمي**، المكتبة الاكاديمية، القاهرة: 1996، الجزء الأول، ص: 68

(35) الجملة البسيطة هي التي لا تحتوي على أكثر من فعل وفاعل ومفعول.

(36) Lord Macalay's Manner: His Critical Judgmeats in literature.at: http://querg.ng times.com/mem/archive-free/pdf.

(37) عكاشة عبدالعال - سامي منصور، **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ)، ص: 35- 38.

10. لا تستطرد، واحذر الخروج عن الموضوع .
11. اعتمد جملاً واضحة تعبر مباشرة عن الفكرة، دون زيادة أو نقصان لا تبالغ، 'وخفف من استعمال الجمل الاعتراضية. وتجنّب الجمل الطويلة معتمداً تكرار الفاعل، مثل: أضاف، وعلق الكاتب، . . . .).
12. ركز على وضوح الأفكار وسلامة التعبير واستعمل كلمات قانونية وبالفصحى المألوفة الاستعمال.
13. حاول التنويع في استعمال الكلمات وخاصة التي تعتاد على استعمالها كثيرا وابحث عن كلمات بديلة عنها[38].
14. تجنب استعمال أكثر من أسلوب واحد في الكتابة، والأفضل أن يكون الأسلوب موّحداً، وخاصة من جهة طول الجمل واستعمال الأفعال.
15. اعتمد على البراهين التي تبنى على أساس مبادىء أو قواعد قانونية ملم بها. واعط أمثلة إذا أمكن لتسهيل فهم الخطاب القانوني.
16. صحح الأخطاء المتكررة: وذلك من خلال سؤال الأستاذ المشرف أو زيارة المكتبة للمساعدة في إزالة الأخطاء، وقم بمراجعة المسودة أكثر من مرة.

الفرع الثالث: مراجعة المسودة

يتم مراجعة البحث في هذه المرحلة من جهة الاستخدام السليم للغة العربية، وتجنب الأخطاء اللغوية أو مخالفة أصول الكتابة. وهنا علينا أن نبدأ بصياغة بحثنا بلغة سليمة. وفي هذه المناسبة يمكننا القيام بالمراجعة بأنفسنا أو الاستعانة بمن يلزم لقراءة ما كتبنا لإجراء ما يلي:

---

(38) Lord Macalay's Manner: His Critical Judgmeats in literature, at: http://querg.ng times.com/mem/archive-free/pdf.op.cit.

أولاً: تصحيح الأخطاء اللغوية والإملائية والمطبعية، ومراعاة التشكيل كلما وجب، ويفضل الاستعانة بمدقق لغوي أو متخصص باللغة العربية لأنه من الأسهل للغير أن يرى التماسك والوضوح واكتشاف الأخطاء في كتابتنا، فالإنسان لا يرى أخطاءه. أما المشرف فليست مهمته التصحيح والتدقيق اللغوي[39].

ثانياً: التأكد من استعمال علامات الوقف واحترام قواعد التوثيق والهوامش، وهو أمر ينصح بتذكره خلال كافة مراحل الكتابة، تجنباً للنسيان أو ضياع المصادر أو التباس المعنى. وقد وضعنا هذه القواعد في مطالب مستقلة رغم أنها تنفذ ضمن عملية الكتابة منذ بدء صياغة المسودة الأولى وصولاً إلى المراجعة النهائية، وذلك احتراماً لقواعد المنهجية وأصول تقسيم فصول البحث.

وكلما تم مراجعة المسودة كلما خففت الأخطاء. ولتسهيل المراجعة وجعلها أكثر فعالية يمكن اعتماد التمرين التالي: التشخيص والتحليل والنقد.

أ - التشخيص:

1. سطر تحت أول بضع كلمات من الجملة في فقرة ما، مع تجاهل المقاطع في المقدمة مثل: في البداية أو أهم ما ورد.
2. إذا أمكن سطر تحت أول بضع كلمات من كل فكرة.

ب - التحليل:

1. اقرأ ما سطرت تحته لترى ما إذا كان هناك تواصل مستمر بين العناوين.
2. هل يمكنك كقارئ أن ترى التواصل بين الأفكار.

---

(39) <http://www.lawskool.com.au>, op.cit.

3. قرر على ماذا ستركز في كل فقرة.
4. تخيل أن للمقطع عنواناً. فالكلمات في العنوان يجب أن تدل على الأفكار الاساسية.

ثالثاً: أسئلة النقد خلال المراجعة

من الأفضل القيام بمراجعة البحث بعد فترة من الزمن وعندما يشعر الطالب بالارتياح، وتكون كامل المعلومات حاضرة في ذهنه [40]، بحيث يمكنه الإجابة على الأسئلة التالية:

1. هل ان الجمل متواصلة مع بعضها البعض.
2. هل يشعر القارئ بأنه ينتقل بسهولة من جملة إلى أخرى، وأن كلاً منها منسجم مع التي قبلها وما بعدها.
3. هل يشعر القارئ أن الجمل في كل فقرة واضحة ومتحدة مع بعضها البعض.
4. هل تبدأ الجمل بمعلومات مألوفة لدى القارئ.
5. هل تنتهي الجملة بمعلومات مهمة للقارئ الذي يتوقعها.
6. هل يمكن للقارئ أن يحدد بسرعة غاية كل فقرة (topic).
7. هل العناوين، وخاصة الصغيرة منها، واضحة.
8. هل هناك تكرار لأفكار دون جدوى، أو لكلمات دون ضرورة (محط كلام).

بعد التشخيص والتحليل وبعد تحديد الفقرات والجمل التي تكون الإجابة على الأسئلة السابقة حولها بالنفي، وبعد توضيح العناوين، وحذف

(40) جان - بيار فرانيير: كيف تنجح في كتابة بحثك، ترجمة: هيثم اللمع، (م.س.ذ.)، ص: 112.

التكرار، يعمد الطالب إلى تعديل بحثه بما يتناسب إيجاباً مع تلك التساؤلات وذلك التحليل، مع مراعاة النصائح التالية:

1. جعل الفكرة موضوع فاعل في معظم الجمل.
2. وضع معظم الأفعال في بداية الجملة .
3. أن تكون الجملة كاملة بمعنى أن تتكون من فعل وفاعل ومفعول.
4. تجنب إخفاء الفكرة من خلال جمل المقدمة الطويلة، وعدم تجاوز الـ25 كلمة للجملة الواحدة مع الحفاظ على وضوح المعنى.
5. تذكر أن الجمل القصيرة تعبر عن الأفكار بطريقة أكثر قوة(41).

المطلب الثاني
التوثيق والهوامش والترقيم

لم يكن نظام الهوامش معروفاً لدى العرب قديماً، إنما كان يعرف نظام الحواشي حيث تكتب شروحات أو تعليق في جوانب الصفحة وفي أعلاها وأسفلها أي في المكان الذي يترك فيه بعض البياض. وقد كان يستعمل هذا الهامش كذلك لعناوين جانبية.

أما الحاشية فهي القسم الذي يخرج عن النص إما لشرح فكرة ما أو إشارة إلى مصدر أو مرجع، وهي ترد في أسفل الصفحة أو نهاية الفصل أو في نهاية البحث، وتسمى (هامش البحث) ويتم الإشارة فيها إلى المرجع الذي استند إليه الباحث في جمع المعلومات المتعلقة بالبحث .

وكتابة الهوامش، تعبر عن الموضوعية والروح العلمية، لأن الباحث عندما يشير إلى المصدر الذي استعان به، فإنه يثبت بذلك الأمانة العلمية والتفريق بين أفكاره والأفكار التي أخذها عن غيره. كما أنه بذلك يساعد

---

(41) أحمد عبدالمنعم حسن: أصول البحث العلمي، (م.س.ذ.)، ص: 66 .

باحثا آخر على التعرف والإلمام بالمصدر المشار إليه، والاعتماد عليه في أبحاث أخرى[42].

ويفضل اليوم معظم الكتاب والقراء كتابة الهوامش في الأبحاث القانونية في أسفل الصفحة، ويقترح البعض أن يبدأ ترقيم كل صفحة بـ1[43]، ولكن ذلك ليس ضرورياً، إذ يمكن استمرار الترقيم حتى نهاية البحث او الفصل، وتتضمن الحاشية عادة ما يلي:

1. أسماء المصادر والمراجع التي أخذت منها المعلومات أو الإحالة إليها، لمساعدة القارئ في العودة إليها واعترافاً بفضل صاحبها.
2. الإحالة إلى صفحات أخرى في البحث منعاً للتكرار.
3. شرح إضافي لموضوع ما يساعد على فهم المقصود منه.
4. مراجع إضافية تؤكد أو تدعم أو تشرح وجهة النظر المعروضة.
5. شرح أو تعليق إضافي للباحث يستحسن عدم إيراده في سياق النص كي لا يكسر السياق المنطقي، ولا يمس بوحدته.
6. تدوين ملاحظات خاصة بالباحث تتعلق بالموضوع المطروح في المتن.

وهناك بعض القواعد المتعارف على استعمالها وإن لم يكن هناك إجماع حولها، لكن معظم الكتابات تتقيد بأكثريتها.

الفرع الأول: قواعد التوثيق

ترتبط الحاشية ارتباطاً وثيقاً بالبحث فهي تدل على قيمته وأهمية المستندات التي اعتمد عليها الباحث وهي تعتبر جزء لا يتجزأ من البحوث

---

(42) محمد عثمان الخشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: 115

(43) د.هاني دويدار: منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون، (م.س.ذ.)، ص: 87.

الحديثة. ومن أبرز المبادئ والقواعد التي يجب على الطالب التقيد بها والتي سنوردها على شكل نصائح يعمل بها أو بأكثرها - هي:

1. عدم إغراق البحث في التعليق والتهميش مما يجهد القارئ.
2. عدم الخلط بين المصادر الرئيسية والثانوية.
3. التأكد من المرجع الذي أشار إليه الكاتب وعدم نقله دون مراجعة.
4. التأكد من صحة ما أشار إليه المصدر.
5. الفصل ما بين النص والحواشي والتمييز بينهما بالأحرف وحجم الخط.
6. وضع إشارة أو رقم للفت نظر القارئ إلى الحاشية.
7. توضع إشارة الحاشية في نهاية أي اقتباس وفي نهاية معلومات شرحت أو اقتبست من مصدرها.
8. لا ضرورة لذكر الألقاب العلمية مثل بروفسور - دكتور - عميد. ولا مانع من وضع مختصر، مثل د. بدلاً من دكتور.
9. يذكر: اسم المؤلف - اسم الكتاب - مكان النشر - اسم دار النشر - تاريخ النشر- اسم ورقم الطبعة وعدد الأجزاء ورقم الصفحة.
10. يتم الإشارة إلى المرجع لأول مرة بكافة المعلومات، لكن في المرات اللاحقة تستعمل الاختصارات، ويكتفى باسم المؤلف والكتاب مع عبارة مرجع سابق، ورقم الصفحة .
11. إذا كان الاقتباس من نفس المرجع مباشرة يتم ذكر عبارة (المرجع السابق).
12. إذا تعدد المؤلفون يذكر اسم المؤلف وتضاف عبارة: وآخرون، والباقي كما في الفقرة 9.
13. إذا كانت الفكرة مقتبسة من مؤلف آخر فيجب الإشارة إلى ذلك "

نقلاً عن. . ." وتكمل المعلومات وفقاً لما ورد في الفقرة 9، أو يتم وضع عبارة: للاستزادة - أنظر - راجع. . .

14. إذا لم يكن للكتاب دار نشر أو تاريخ فيذكر ذلك بين مزدوجين.

15. إذا كان المرجع مقالاً، فيذكر مكان نشره (عنوان الدراسة - المجلة أو الدورية - سنة صدور المجلة وعددها ورقم العدد، ثم صفحة النشر).

16. إذا كان المرجع قراراً قضائيا تذكر المحكمة التي اصدرته ودرجتها (ابتدائية او استئنافية او تمييزية - والغرفة التي صدر عنها: المدنية - التجارية - المالية ورقم الغرفة: أولى - ثانية، أو ثالثة، الخ - تاريخ صدوره، اسم القضية وأسماء المتقاضين - مرجع النشر - تاريخه - عدده- القسم الذي تم فيه النشر - الصفحة= واسم واضع هذه الملاحظات إذا كان فيها ملاحظات.

الفرع الثاني: التوثيق في الحاسوب (الكومبيوتر)

حظيت عملية توثيق المصادر بجهود المختصين في علم المكتبات منذ أمد طويل، وقد اعتمدت الكثير من الجامعات طرقاً خاصة بها في التوثيق، وخاصة مع ظهور الكومبيوتر وبرامج مثل Microsoft Word المزودة بنظام يسهل استعمال الحواشي، ولكن يحتاج طلابنا إلى فهم آلية وضع هذه الحواشي على مسوداتهم وأحيانا قبل طباعتها على الحواسيب. لذلك سنشرح هذا الأسلوب المقتبس من كلية القيادة والأركان الجوية الأميركية، ويسمى هذا الأسلوب بأسلوب جامعة شيكاغو[44]. وهو أسلوب طورته جامعة شيكاغو منذ أكثر من 30 سنة كدليل لطلابها الباحثين، في كتابة مقالاتهم أو رسائلهم أو أطروحاتهم.

(44) http://www.lib.berkeley.edu/instruct/guides/chicago-turabianstyle.pdf.

أولاً: طرق استخدام الحواشي

أي حاسوب مزود اليوم ببرنامج لوضع الحاشية إما في أسفل الصفحة أو في آخر النص وبالأرقام المتسلسلة ويمكن للطالب أن يختار ما يشاء"reference-footnotes or endnotes".، ومن حسنات ال " foot notes " في أسفل الصفحة: أنها تسمح للطالب أن يربط بين النص المقتبس والمصدر بسهولة لأنهما في نفس الصفحة.

أما الـ end notes فهي تضع الهوامش في نهاية الفصل أو الباب، ويبقى فقط الرقم في آخر الفكرة المقتبسة. وصعوبتها هي في رجوع القارئ إلى نهاية ذلك الفصل لملاحظة ما في تلك الحاشية.

ثانياً: ترقيم الحواشي:

إذا اعتمدت نظام الحواشي في ذات الصفحة فينصح باعتماد الترقيم ضمن كل صفحة على حدة، ولا مانع في اعتماد أرقام متسلسلة لكل فصل أو لكل البحث إذا كان قصيراً.

ثالثاً: العبارات التي تستعمل في الهامش

المعنى	المختصر	الأصل
مجلد	Vol	Volume
مرجع سبق ذكره (م.س.ذ.)	(op. cit)	كلمة لاتينية (Opus citatum)
قارن أو قابل	Comp.	(compare)
المرجع السابق	(Ibid)	(Ibidem) تعني في نفس المكان، أي نفس المرجع

المعنى	المختصر	الأصل
أنظر أيضاً في الموضوع	(Add)	Addition
قسم - فصل	Sec.	Section
جزء	Pt.	Part
صفحة	p.	Page
عدد من الصفحات	pp.	From page to page
فقرة	Para	Paragraph
نقلاً عن	C.a	Cited after
طبعة ثانية	2^{nd}.ed	Second edition
بدون تاريخ[45]	n.d.	No date
انظر[46]	V.	Voir

الفرع الثالث: الترقيم وعلاماته

الترقيم أوعلامات الوقف هي مجموعة من الرموز والعلامات التي تعتبر جزءاً أساسياً من فن الكتابة، نستعملها في التعبير الخطي للفصل بين الجمل وبين الأجزاء الرئيسية لكل جملة لتمييزها عن بعضها البعض، وفي التعبير الشفهي تستخدم دون أن تلفظ لتنويع الصوت[47].

ويمكن القول أن علامات الوقف هي عبارة عن تعديلات أو وقفات أو تأخيرات في الصوت حسب اختلاف أفكار النص. وهي من أهم أشكال

(45) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية،(م.س. ذ.)، ص: 209.
(46) عكاشة عبدالعال - سامي منصور، المنهجية القانونية، (م.س. ذ.)، ص: 40- 41.
(47) سيد الهواري: دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه،(م.س. ذ.)، ص: 89.

ضبط الكتابة والإملاء ومن مقتضيات التعبير القانوني الواضح. كما تستحيل قراءة النص قراءة واضحة بدونها، لأن نصاً خالياً من علامات الوقف يصعب عندها ويستحيل فهمه لأنه قد يفسر خطأً[48]. وهناك قواعد محددة تخضع لها عملية استخدام تلك العلامات.

أولاً: أهم علامات الوقف وموضع استخدامها

أ - النقطة (.): توضع في نهاية الجملة التامة، وعند انتهاء الكلام (نهاية الفقرة)، وبعد الاختصارات، مثل العام 1200 ه. أو 1990 م.

ب- الفاصلة (،): توضع في الأحوال التالية:

1. بعد لفظة المنادى: مثل : يا شادي، أحضر الكتاب.
2. بين الجملتين المرتبطتين في المعنى والإعراب: إذا كنت في مصر ولم تكن ساكناً على نيلها ، فما أنت في مصر.---- خير الكلام ما قل ودل، ولم يطل فيمل .
3. بين المفردات المعطوفة إذا تعلق ما يطيل بينها فيجعلها شبيهة بالجملة في طولها مثل: ما خاب تاجر صادق، ولا تلميذ عمل بنصائح معلمه.

ج - الفاصلة والنقطة(؛) تستعمل في الأحوال التالية:

1. بعد جملة ما ، بعدها سببها ، مثل: كريم من خيرة الطلاب في صفه؛ لأنه حسن الصلة بزملائه.
2. بين جملتين مرتبطتين في المعنى دون الإعراب، مثل: إذا رأيتم الخير فخذوا به؛ وإذا رأيتم الشر فاتركوه.
3. قبل التفسير، مثل: أمرتك؛ أن أعطني الكتاب.

---

(48) جان - بيار فرانيير: **كيف تنجح في كتابة بحثك**،(م.س. ذ.)، ص: 90.

د - النقطتان (:) تستعملان لتوضيح ما بعدها وتميزها عما قبلها[49] وتوضعان في الآتي:

1. بين القول والمقول، مثلاً قال الرئيس: أيها المواطنون...
2. بين الشيء وأقسامه، مثلاً: يقسم البحث إلى: قسمين، مثال على ما تقول: كذا وكذا.
3. قبل الأمثلة.
4. بعد العناوين الجانبية[50].

هـ - علامة الحذف (......): يتم وضعها مكان الكلام المحذوف للاقتصار على المهم فيه عند اقتباس نص من كتاب، أو نص قانوني.

و - علامة الاستفهام (؟): توضع بعد جملة الاستفهام، مثل: ماذا تقول يا رجل؟

ز - علامة التعجب (!): آخر كل جملة يعبر فيها عن : الفرح - الحزن - التأسف - الدعاء - الاستغاثة.

ح - الشرطة (-): توضع بين العدد والمعدود إذا وقع عنواناً في أول السطرمثال أولاً -، ثانياً-، وبين ركني الجملة إذا طال الركن الأول لأجل تسهيل فهمها.

ط - الشرطتان (-....-): ليفصلا جملة أو كلمة معترضة، فيتصل ما قبلها بما بعدها مثل: مختصر -بتصرف- من كتاب.

ي - علامة التابعية (=): هي عبارة عن شرطتان متوازيتان يتم وضعها في آخر الحاشية الأخيرة بمعنى: يتبع وفي أول زيل حاشية الصفحة التالية

---

(49) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية،(م.س. ذ.)، ص: 241.

(50) سيد الهواري: دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه، (م.س. ذ.)، ص: 91.

بمعنى: تابع.

س - المزدوجان أو التنصيص" " : توضع بين العبارات المنقولة حرفيا "اقتباس".

ع - القوسان (): يوضع بينهما:

1. عبارات التفسير. مثل: دخل المعلم ثم بسمل (قال: بسم الله الرحمان الرحيم)، وجلس.
2. ألفاظ الاحتراس مثل: المؤدب (بفتح الدال) محترم.
3. العبارات التي يراد لفت النظر إليها، مثل: "لقد نسبت لي الكذب (ولست بكاذب)، فأرجو أن تنتبه لما تقول".

ف - القوسان المعقوفان []: يستعملان لحصر كلام الكاتب عندما يكون في معرض نقل كلام لغير قائله، مثلاً: قال معلمنا "إنما الذي يوصل الطالب إلى النجاح هو الجَد [والصحيح هو الجِد بكسر الجيم]، والانتباه.

ص- القوسان المزهران ﴿ ﴾ يستعملان لحصر الآيات القرآنية التي يمكن الاستشهاد بها[51]

ثانياً: أمثلة إضافية عن استعمال الفاصلة

1. بين المعطوف والمعطوف عليه : الكلام ثلاثة أقسام : (اسم، فعل، حرف).
2. بين الجمل القصيرة التامة المعنى، وإن استعملت كل جملة بفرض مثل : العفة فضيلة، البخل رذيلة.
3. بين الشرط وجوابه، وخاصة اذا طالت جملة الشرط مثل: اذا

(51) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: 242.

حضرت الى الصف ولم تصغ إلى المحاضر، فما أنت بتلميذ.

4. بين الكلمات المفردة المرتبطة بكلمات أخرى والشبيهة بالجمل مثل : (الفلاح في حقله، العامل في مصنعه، الطالب في مدرسته).

5. بين الأجزاء المتشابهة في الجملة كالأسماء والصفات والأفعال ...... التي لا يوجد بينهما أحرف عطف مثل : كان المعلم في الصف يقرأ، يشرح، يعلل، يقارن، يعلق على الدرس دون توقف.

6. بين القسم وجوابه مثل : والله، لاجتهدن .

7. بين المنادى مثل : يا أولادي، تعاونوا في سبيل الخير.

8. قبل الكلمات التي يمكن حذفها دون أن يتغير معنى الجملة، وبعدها، مثل: المعلم الشريف، هبة السماء، يعتبر كنزاً ثميناً.

9. قبل الجملة الحالية: مثل: دخلت الصف، وأنا فرح.

10. وقبل الجملة الوصفية مثل: زارنا رجل، ثيابه رثة.

المطلب الثالث
الشكل النهائي للبحث

بعد الانتهاء من الجزء الجوهري في إعداد البحث وأثناء وضع الصيغة النهائية (المبيضة) لا بد من مراعاة بعض الأمور الشكلية المتمثلة في تنظيم أدوات البحث، ونوع الخط وحجم الورق، وعدد الأسطر، والإهداء والشكر.

وبالرغم من عدم وجود قواعد واضحة كونها عملية تخضع للتطور، ووفقاً لظروف كل كلية، فسنضع ملخصاً لبعض القواعد المعتمدة في كلية الحقوق، ليكون الطالب على معرفة أولية بالمطلوب منه، مذكرين بأنها مجرد نصائح ويترك للأستاذ المشرف توجيه الطالب بما يتلاءم والمنهجية التي يعتمدها. وسنبدأ هنا بترتيب أوراق البحث مع توضيح لبعض الأمور الضرورية.

الفرع الأول: تنظيم محتويات البحث

سنبدأ باستعراض مستندات البحث وفقاً لترتيبها وتسلسلها في الشكل النهائي للبحث، مع بعض الشرح الموجز للمستندات التي لم تشرح سابقاً:

أولاً: الغلاف

الغلاف الخارجي يليه ورقة بيضاء سميكة، ثم الغلاف الداخلي دون ترقيم. يطبع على الغلاف المعلومات التالية:

- اسم الجامعة، اسم الكلية، الفرع.
- عنوان البحث
- اسم المشرف
- ألقاب وأسماء لجنة المناقشة
- سنة المناقشة

ثانياً: كلمة الشكر، إذا وجدت(52)

وتوضع بعد صفحة الغلاف الداخلي وقبل المقدمة، وفيها يوجه الباحث شكره وتقديره للأستاذ المشرف وأعضاء لجنة المناقشة، ثم المؤسسة التي فيها الباحث، ثم الكلية، ثم الأشخاص الذين أعانوه وساعدوه في كتابة البحث، ثم العاملين في المكتبات إن كان لهم إسهام في ذلك، ومن مواصفاتها:

1. الإيجاز.
2. الإخلاص.

---

(52) يترك للباحث الخيار في وضع الشكر والتقدير في أي مكان، أفي المقدمة أو في صفحة مستقلة .

3. عدم المبالغة.
4. أن توجه لمن يستحق.
5. ترتيب الاستحقاق حسب المجهود.
6. توخي البساطة والاختصار، وبألفاظ مهذبة وتعبيرات رقيقة[53] .

ثالثاً: الإهداء

لا يكتب إلا إذا كان عاماً، ويخصص له صفحة مستقلة .

رابعاً: صفحة المختصرات Abbriviations

تخصص هذه الصفحة لاطلاع القارئ على المختصرات المستعملة في البحث، والكلمات أو العبارات التي اختصرت، ومن مقتضياتها:

1. استخدامها في أضيق نطاق ممكن.
2. استخدامها في حال التكرار للكلمات أو العبارات.
3. عدم استعمالها في العناوين.
4. استعمال أحرف نفس اللغة المستخدمة للكلمات المختصرة.

خامساً: المقدمة

بعد صفحة الغلاف الداخلي، ثم كلمة الشكر والتقدير،ثم الإهداء، إذا وجدتا، تأتي المقدمة، وترقم صفحاتها بالأحرف الأبجدية.

سادساً - أبواب وفصول البحث

ويبدأ الترقيم من أول صفحة فيها.

---

(53) د. مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: 208.

سابعاً: الخاتمة

ثامناً: الملاحق: (في حال وجودها) قد يجد الباحث أن هناك وثائق أو مستندات أو جداول على درجة كبيرة من الأهمية، لكنه لا يستطيع إيرادها في سياق البحث لابقائه مستساغاً وسهل القراءة ومتوازناً، فيقوم عندها بالإشارة إلى الملحق المستند إليه عندما يلزم الأمر في الهامش، ثم يدرج الوثيقة أو المستند في آخر البحث كملحق له، مع مراعاة الأمور التالية:

1. يتم الاستعانة بالملاحق وفقاً لمحتواها وعلاقتها بالبحث.
2. عدم المبالغة والإكثار من الملاحق كي لا ينفر القارئ ويتجاهلها.
3. تقديمها بطريقة واضحة (ترقيم وعناوين)[54].

تاسعاً: المراجع:

مع مراعاة قواعد تسلسلها، وفقاً لما أوردناه في المطلب الأول، من المبحث الثاني في هذا الفصل.

عاشراً: فهرس المواضيع

(يشمل كل العناوين الرئيسية والفرعية ورقم الصفحات التي وردت فيها).

أحد عشر:

فهرس الأعلام وفهرس الكلمات مثلاً.

الفرع الثاني: مواصفات وشروط الطباعة

يتطلب طبع البحث التقيد ببعض القواعد التي اعتمدت حديثاً في كلية

(54) جان - بيار فرانيير: كيف تنجح في كتابة بحثك، (م.س. ذ.)، ص: 110.

الحقوق بعد اعتماد الكومبيوتر بدلاً من آلات الطباعة التقليدية، ومن هذه القواعد:

1. **نوع الحرف وحجمه**: يستعمل في طباعة البحث الحرف العربي المبسط العادي (Simplified arabic). و(Times New Roman) للهوامش. يعتمد في الغلاف الخارجي والداخلي حجم 18 لاسم الجامعة والكلية وأسماء لجنة المناقشة والمشرف وسنة المناقشة، وحجم 22 لعنوان البحث واسم الطالب .

في المتن: يعتمد حجم 20 للعناوين الرئيسية و16 للعناوين الفرعية و14 لبقية محتويات البحث و10 للهامش.

2. نوع الورق: تستعمل أوراق الطباعة A4 ويكون معدل عدد الأسطر في الصفحة حوالي 22 سطر بما فيها الهوامش ويستعمل الفارق (line spacing options (1.5 بين الأسطر.

3. الهامش: تكتب الهوامش في أسفل كل صفحة إلا إذا طلب إليكم وضعها في نهاية البحث.

4. عدد النسخ: إن عدد الأبحاث التي تتم خلال السنوات الدراسية في الجامعة، وكما جرت عليه العادة في كليات الحقوق، هي اثنان: واحد للأستاذ المشرف والثاني لإدارة الكلية.

وبالنسبة لأبحاث رسائل الدبلوم فيطلب 5 نسخ على الأقل لأن لجنة المناقشة تتألف من ثلاث أعضاء، ويطلب عادة نسختان للمكتبة.

أما بالنسبة للأطروحات، فيطلب سبع نسخ على الأقل لأن لجنة المناقشة تتألف من خمس أعضاء، ويطلب عادة نسختان للمكتبة.

الفرع الثالث: المناقشة وتقييم البحث

تتألف لجنة مناقشة أبحاث الدبلوم من 3 أعضاء، أما لجنة مناقشة الأطروحة فتتألف من 5 أعضاء: أحدهم المشرف وقارئ أول، وقارئ ثان.

تتم المناقشة بعد موافقة إدارة الكلية أو المعهد العالي للدكتوراه بجلسة يسمح فيها الحضور لمن يرغب من الطلاب وذويهم.

أولاً: جلسة المناقشة

يفتتح الجلسة رئيس لجنة المناقشة، ويكون عادة المشرف، وبعد أن يقوم بتقديم الباحث يطلب منه إلقاء ملخصاً أو موجزاً عن بحثه. وتبدأ الجلسة بإلقاء الطالب إيجازه أمام اللجنة والحضور، حيث يتحدث لمدة حوالى 20 - 30 دقيقة عن سير العمل والخطة التي رسمها لنفسه وما هو الجديد في بحثه، ويشترط في حديثه الإيجاز والوضوح والرصانة وحسن الإلقاء وسلامة اللغة دون غرور أو كبرياء. وتبدأ بعدها مناقشة أعضاء اللجنة كل على حدة، وتستغرق حوالى ساعتين، وهي عادة تتناول الامور التالية:

1. **الناحية المنهجية**: تقسيم البحث وترتيبه، والبراعة في الخطة والتوازن الهيكلي لأجزاء البحث وعناصر المقدمة والخاتمة، ونظام كتابة وترتيب المراجع والفهارس والحواشي، وكيفية العرض وربط الفصول ببعضها البعض، واختيار العناوين، ونحو ذلك.

2. **الناحية الشكلية**: الكتابة الصحيحة والأخطاء اللغوية، الإملائية، عدم وضع علامات الوقف في أماكنها، ترتيب الفقرات، تسلسل الأفكار.

3. **الناحية العلمية**: بدءاً بالعنوان ومدى مطابقته لموضوع البحث، هدف البحث وأهميته ووضوحه،العمق في البحث، دقة النقد، حسن المقارنة، وانسجام الأفكار وعدم تعارضها، وصحة التحليل، ومدى الإحاطة بالموضوع، والإسهام الجديد الذي حققه الباحث فيه، والاستنتاجات والاقتراحات التي جاء بها الباحث.

4. **الناحية المتصلة بالطالب وشخصيته**: تعمل اللجنة على تقييم مدى نضج الطالب العلمي ولتقدير الدرجة العلمية المطلوبة، وذلك من خلال ما يلي:

- مراقبة قدرة الطالب على تقديم بحثه بشكل منطقي ومتسلسل، وفي ترابط فكري وبطريقة غير مملة للمستمعين، وضمن الوقت المخصص له.
- مدى قدرة الطالب على الإجابة على الأسئلة واحتفاظه برباطة جأشه وهدوء أعصابه.
- كيفية دفاعه عن آرائه التي وردت ببحثه.
- مدى تقبله للنصائح وموقفه من ذكر أخطائه واستعداده لتصويبه(55).

ثانياً: واجبات الباحث

يقوم الطالب بتسجيل ملاحظات اللجنة، استعداداً للاجابة عليها عندما يسمح له ذلك، ولا يجوز له المقاطعة أثناء المناقشة، بل يحضر جواباً اجمالياً على كافة الأسئلة التي طرحت، وإذا ما قاطعه أحد أعضاء اللجنة فعليه الاستماع والرد بعد إكمال المناقش حديثه.

ونظراً لأهمية المناقشة في تقييم الطالب وتحديد الدرجة أو العلامة التي يستحقها فينصح بما يلي:

- الإعداد الجيد للإيجاز، من ناحية سلامة الصياغة وتغطيته معظم أقسام البحث، مع التركيز على نواحي القوة والإضافات الجديدة.
- التدرب على إلقاء هذا التقديم للبحث (الإيجاز)، وذلك لضمان التقيد بالوقت المحدد وحسن الإلقاء وتجنب الأخطاء.
- توقع بعض الأسئلة الممكن توجيهها إليه من قبل اللجنة من حيث نقاط الضعف في البحث، أو توضيح بعض النقاط الأخرى، وتحضير الإجابات المناسبة.

---

(55) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ.)، ص: 252 - 259.

❖ الإجابة على أسئلة اللجنة عندما يسمح له وبلباقة وحسن تصرف مع الحفاظ على هدوء أعصابه ورباطة جأشه، والتحلي بالصبر وعدم الانفعال.

خلاصة الباب الأول

بعد هذه الجولة الموسعة في آفاق البحث القانوني، من اختيار عنوان موضوع البحث، وصولاً إلى مناقشته، وبعد التعرف على منهجيات الدرس ومناهج التفكير العلمي، وكيفية تطبيقها في مجال الدراسات والأبحاث القانونية في كافة المراحل الدراسية، وخاصة في مرحلة الدراسات العليا، فإن الطالب يسأل عن المنهجية التي يعتمدها رجل القانون في تعامله مع المسائل القانونية والقرارات القضائية وعن كيفية استخراج الحلول القانونية، وخاصة خلال دراسة الطالب في مرحلة الإجازة، حيث يواجه الطالب مشكلة في حل المسائل، وفي التعليق على القرارات القضائية، وفي تحليل النصوص القانونية. وهذا ما سنعالجه في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني

المنهجية التطبيقية

يواجه رجل القانون في حياته العملية ما يواجهه طالب الحقوق في حياته الأكاديمية من مسائل وقضايا وقرارات محاكم، تفرض عليه في معظم الأحيان اعتماد الكتابة القانونية أو التواصل مع الآخرين بشكل خطي؛ فالطالب في امتحاناته والمحامي في مرافعاته والفقيه في دراساته والقاضي في أحكامه ملزمون، جميعاً بالتعبير عن أفكارهم بشكل خطي إما لإيصالها إلى من يعنيه الأمر وإما لتوثيقها وحفظها في أرشيف محدد.

إن معظم المواد الدراسية تحلل مسائل محددة من القانون بموضوعية وتفرض على الطالب أن يوضح كيف ولماذا تقرر المحاكم أو لماذا قررت؟ أي يطلب إليه أن يتوقع النتائج القانونية لعمل ما في كتابة خطية موضوعية أو توقعية .Predective وهذه الكتابة تحتاج إلى منهجية تطبيقية ترشد الطالب إلى الطرق والأساليب التي يجب أن يستعملها في كتاباته.

أما المحامي فيعتمد أسلوب الكتابة الإقناعية[1]، لأن معظم عمله يهدف إلى إقناع المحكمة بأن تقرر لصالح موكله، إضافة إلى ما يضطر إليه

---

(1) الكتابة الإقناعية: تهدف عادة إلى إقناع المحكمة لكي تقرر لصالح الموكل، وتتضمن مستندات مثل المذكرات التوضيحية، وطلبات الاستئناف.
الكتابة المنعية: هي عبارة عن إلتزامات أو تصرفات قانونية بين أطراف، يتم تنظيمها وتوثيقها وفقاً لقواعد وأصول قانونية، مثلاً: وكالة، عقد بيع، عقد إيجار.

من تنظيم مستندات، كمذكرات قانونية توضيحية وطلبات، مستعيناً بمنهجيات متنوعة وفقاً لتنوع الغاية من الكتابة.

والقاضي عندما يفسر القانون ويصدر حكماً معيناً فهو يقوم بتعليل حكمه. والتعليل هو منهجية (أداة) تطبيقية تستعمل في معظم، إن لم يكن في كافة، الكتابات القانونية ابتداءً من الامتحانات الدراسية مروراً بالمذكرات التوضيحية وطلبات الاستئناف وفي مكاتب رجل القانون وصولاً إلى قرارات المحاكم.

لهذه الاعتبارات اعتمدت منهجية تدريس المواد القانونية التي تهدف إلى الجمع بين التدريس النظري مع التمارين العملية، فقد أصبح العديد من المناهج الدراسية القانونية تعتمد أسلوب التدريس النظري من خلال التعريف العملي؛ أي تنطلق من عرض وتحليل الوقائع وصولاً إلى القاعدة القانونية، وهذا هو المنهج المعتمد في التدريس في كليات الحقوق الأنكلو-أميريكية حيث تعرض أحكام المحاكم أو القضايا أمام الطلاب الذين يعمدون إلى تحليلها ومناقشتها للوصول إلى القواعد القانونية التي طبقت (من التطبيق إلى النظرية).

وقد قسمت الأعمال التطبيقية أو التمارين العملية إلى عدة أقسام أبرزها: المسائل، والإستشارات القانونية، والتعليق على قرارات المحاكم، وتحليل النصوص القانونية. لهذا سنقوم بدراسة المسائل والاستشارات في الفصل الأول من هذا الباب تحت عنوان: منهجية استخراج الحل القانوني، بينما سنعالج منهجية التعليق على القرارات وتحليل النصوص في الفصلين الثاني والثالث.

الفصل الأول

منهجية استخراج الحل القانوني

نظراً لتعقيدات القوانين وكثرتها، وللتمكن من توقع كيفية حل نزاع قانوني، أو كيفية إصدار محكمة لحكم في قضية أو نزاع معروض أمامها، لا بد لنا من دراسة منهجية استنباط الحلول القانونية أو كيفية تطبيق المحاكم للقواعد القانونية ليصبح بإمكان الطالب أن يحل مسألة قانونية أو يعطي استشارة قانونية ليحسن لاحقاً التعامل مع ظروف مشابهة في الواقع المعيوش.

ومن المعروف أن لكل نوع من التمارين العملية منهجيته الخاصة التي تحدد كيفية معالجة الموضوع وتقديمه وعرضه، حيث لا يوجد منهجية موحدة مقرر اعتمادها، بل تركت لكل أستاذ وطالب إمكانية اتباع منهجيته الخاصة في المعالجة والتقديم بحيث يتصف الأداء بالطابع الشخصي والأسلوب الخاص[1].*

لهذا فإننا في مادة المنهجية نعطي نصائح وأساليب تشكل لدى الطالب نقطة ارتكاز ينطلق منها نحو تكوين منهجيته الخاصة والتي تسمح له بالتكيف مع طرق وأساليب جديدة قد تعرض عليه من قبل أساتذة مواد التمارين العملية لاحقاً. وهذه الطرق والأساليب تستخدم في عمليات التحليل والتعليل القانونية، وخاصةً في ما يسمى بالتكييف القانوني للوقائع

---

(1) د. مصطفى عوجي: القانون الجنائي العام - التمارين العملية، (م.س.ذ.)، ص: 10.

"الذي يشكل عملية ذهنية بالغة الدقة والتركيز لا يمكن أن يقوم بها إلا من هو مطلوب منه ذلك"[(2)].

فالتعليل الذي يعتمده رجل القانون كما التحليل القانوني الذي يعتمده الطالب أو الدارس أو الفقيه يفترضان تسلسلاً منطقياً في الأفكار المكتوبة وربطاً فيما بينها مما يسمح للتعليل أو التحليل القانوني أن يأتي متكاملاً من كافة النواحي الواقعية والمنطقية والقانونية، وفي معظم الأحيان يستعين المعلل والمحلل بطريقة التعليل الاستنباطي والقياس المنطقي[(3)].

لهذا سنبدأ بتوضيح التعليل القانوني الاستنتاجي والتحليلي الذي يستعمل من قبل رجال القانون في المبحث الأول من هذا الفصل. ثم ننتقل إلى دراسة منهجية حل المسائل القانونية في المبحث الثاني، وإلى دراسة منهجية وضع الاستشارات القانونية في المبحث الثالث.

---

(2) د. مصطفى عوجي: القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص: 11.

(3) انظر ص: 14 من الباب الأول في هذا الكتاب والمتعلقة بالمنهج الاستنباطي.

المبحث الأول
التعليل القانوني

تستعمل الكتابة الموضوعية أو التوقعية عادة بشكل مذكرة أو تقرير قانوني، أو كمادة دراسية. والمذكرة القانونية تحتوي على تحليل موضوعي لمجال تطبيق قانون ما (أو لجزء من القانون)، لتتوقع كيف أن محكمة ما ستقرر في مسألة موكل قانوني. فمعظم المواد الدراسية تحلل مساحة ضيقة من القانون بموضوعية، توضح كيف ولماذا تقرر المحاكم، وكيف يعلق على قرارها؟

ونجاح المذكرة التوقعية أو الطلب يتوقف أو يعتمد على ما إذا كان الكاتب قد بحث في القانون بفعالية، وإذا كان ترجم (فسر) بحثه بشكل صحيح، وربط منطقياً تلك الأفكار أو التفسير لصالح الموكل. وهذا البحث والتفسير والربط المنطقي يتم إبرازه **بكتابة قانونية موضوعية** (objective legal writing)، وهو ما يسمى **بالتعليل القانوني** (Legal reasoning).

لهذه الغاية فإن هذا المبحث يبدأ بتقديم وتوضيح التعليل القانوني الاستنتاجي والتحليلي الذي يستعمل من قبل رجال القانون، والذي يستند على تسلسل معين وفقاً لقاعدة تسمى (I R A C) والتي سنشرحها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

فعندما يلجأ رجل القانون إلى التعليل، فهذه القاعدة تساعده على الذهاب أبعد في توسيع التعليل. والتوسع في تطبيق هذه القاعدة وتطبيق المهارات يمكّننا ويسمح لنا بكتابة مذكرة أو دراسة مبنية على أسباب داخلية ومفصلة؛ هي جزء من تعلم وفهم كيفية عمل النظام القانوني.

المطلب الاول
التعليل الاستنباطي والقياس المنطقي
Deductive Reasoning and the Syllogism

يشكل التعليل الإستنباطي- أي التعليل المعتمد على المنهج التحليلي أو القياس[4] الإطار المنظم لمعظم عمليات التعليل القانوني. ويأتي التعليل التحليلي المقارن (Analogical reasoning)، ليكمل ويدعِّم الإطار الاستنتاجي أو الاستنتاج القياسي الذي هو التعبير الكلاسيكي أو التقليدي للمنهج الاستنباطي.

الفرع الأول: قياس أرسطو:

سبق وذكرنا[5] أن قاعدة القياس المنطقي المعروفة بالانكليزية بكلمة (Syllogism) كانت قد وُضِعت من قبل الفيلسوف اليوناني أرسطو طاليس، وتتألف من ثلاثة عناصر: القاعدة العامة والواقعة، والنتيجة .

القاعدة العامة: كل إنسان فان — 1) All men are mortal

الواقعة: سقراط إنسان — 2) Socrates is a man

النتيجة: سقراط فان — 3) Therefore, Socrates is mortal

وقياس أرسطو هذا يتألف من ثلاثة أجزاء.

مقدمة منطقية : فرضية كبرى يستنتج أو يشتق منها نتيجة Major premise فرضية صغرى تشكل جزءاً من الفرضية الكبرى minor premise استنتاج: إذا ما كانت الفرضيات صحيحة conclusion .ويعرف القياس

---

(4) راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الأول من الباب الأول في هذا الكتاب، ص: 15

(5) راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني في الفصل الأول من الباب الأول في هذا الكتاب، ص: 17

المنطقي : كذلك بمبدأ الانتقالية المشهور في الرياضيات:

Transitivity principle: if A = B and B = C therefore A = C

فهذا القياس مقنع كثيراً لسببين: أولاً لأن درجة المنطق فيه صلبة، وثانياً لسهولة اتباعه. وللتمكن من القياس فكلا الفرضيتين يجب أن تكون صحيحة، وإلا تأتي النتيجة خاطئة، كما في المثال الشهير:

1-All men are mortal. 2- Socrates is a cat. 3- Therefore Socrates is mortal

1- كل إنسان فان 2- سقراط هو هر 3 - فإذاً سقراط فان.

هنا يسقط القياس لأن الفرضية الصغرى غير صحيحة.

الفرع الثاني:التطبيق القانوني لقياس أرسطو

بالاصطلاح القانوني فإن الفرضية الكبرى هي **القاعدة** القانونية، والفرضية الصغرى هي الوقائع، ونقوم بتطبيق الحقائق المحددة للوضع على متطلبات تلك القاعدة، و**النتيجة** هي الخلاصة القانونية كما نرى في المثل التالي:

1- **القاعدة**: تنص م. 122 /ق.م.ع: "كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض".

2 - **الوقائع**: كان السيد مالك يشوي اللحم في أرضه فشب حريق قضى على بعض الشجيرات في بستان جاره.

3- **النتيجة**: يلزم السيد مالك بالتعويض.

ولكن الحلول القانونية ليست ببساطة مثال سقراط وحقيقة الفرضيات (premises)، ففي النقاش القانوني لا تكون الأفكار واضحة وصريحة بهذا الشكل. وعلى رجل القانون أن يحدد حقيقة الفرضيتين وأن يعيد الربط بينهما لكي يكون استنتاجه المنطقي مقنعاً. وعملية إثبات أو برهان الفرضيتين والنتيجة نسميها تعليل.

ولو عدنا إلى المثال حول إحراق الأشجار، نجد أن الفرضية الكبرى

هي المادة 122 من ق.م. ع.، والفرضية الصغرى هي إضرام النار فيها من قبل فلان. وفلان إذا ما كان مميزاً، وعمله قد أضر بالغير، فهو يتحمل المسؤولية، إذاً يُلزم بالتعويض.

لكن علينا أن نثبت ونحلل المقدمتين الكبرى والصغرى للتمكن من إقناع القارئ أو القاضي، وإثبات كل من المقدمتين في عملية قياس منطقي. وحجم التوسع في الشرح يتغير حسب كل قضية، معتمداً على الهدف من البرهان وتعقيدات النقطة القانونية المثارة.

فإجابات الامتحانات على الأسئلة الافتراضية هي الأبسط والأكثر دقة حيث تتألف من سلسلة من الخطوات المتسلسلة والمترابطة منطقياً، وكل خطوة (فقرة) تعرف نقطة أو معضلة قانونية، تنطبق عليها القاعدة القانونية المناسبة. وعلينا أن نوضح خاصة كيف يمكن تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع الافتراضية، إضافة إلى إمكانية الاستنتاج أو إظهار ما إذا كان شخصا" أو آخر مسؤولاً.

وفي مذكرات المكاتب والمستندات الاقناعية يمكن أن تناقش معضلة أو معضلتين. وتتضمن هذه المذكرات مقطعاً كبيراً يستوعب معظم النقاش والتحليل في مثل هذه المستندات. وفي المستندات الدراسية وبعد تحديد المعضلة (النقطة القانونية) تأتي عدة فقرات أو صفحات لتوضيح القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه النقطة (المعضلة)، بما فيها النقاشات أو الجدال من أطراف النزاع إذا وجدت، ومن ثم مجموعة أخرى من الصفحات والفقرات لتوضيح كيف نطبق القاعدة القانونية على الوضع الخاص بها بما فيه النقاش أو آراء كل من الطرفين، ثم تأتي أخيراً الفقرة النهائية التي تتضمن النتيجة، حيث توضح فيها الآراء الأكثر إقناعاً.

الفرع الثالث: خطوات التطبيق القانوني

يرى بعض الفقهاء، أن عملية النقاش والتحليل، خلال تطبيق قاعدة أرسطو في الحلول القانونية، تتم عادة" في خمس خطوات متداخلة :

1 - تحديد المعضلة القانونية.

2 - تشريح القاعدة القانونية إلى مكوناتها.

3 - تحليل كيفية تعامل الأحكام السابقة (كيف نعرف أو نوضح هذه الأجزاء من القاعدة وكيفية تطبيقها على هذه الوقائع في كل تلك الحالات).

4 - مقارنة وقائع القضية الحالية مع حقائق ووقائع الحالات السابقة، لمعرفة إمكانية انطباقها على الجزء من القاعدة.

5 - استنتاج ما إذا كانت القاعدة تطبق أم لا.

وهذه الخطوات الخمس تعتمد أكثر ما تعتمد في عملية التعليق على القرارات، بينما يتم الجمع بين الخطوتين الثالثة والرابعة في حل المسائل القانونية. ونحن سنعتمد أربع خطوات كمنهجية أساسية لاستخراج الحلول القانونية، وان كان يمكن تقسيم كل خطوة إلى أجزاء عديدة وفقاً لنوع كل معالجة أو قضية.

وكما أوردنا سابقاً فإن التعليل القانوني يجمع ما بين المنهج الاستنباطي والمنهج المقارن. وسنشرح في المطلب التالي قاعدة مؤلفة من أربع خطوات هي توسيع للتعليل القياسي الاستنتاجي، التحليلي. ويتم معظم التحليل في المرحلة الثالثة حيث تتم المقارنة. فإذا ما كانت القضية مشابهة لإحدى سابقاتها، ولأن وقائعها متشابهة فيجب أن تكون النتيجة متشابهة وفقاً لمبدأ السابقة القضائية.

المطلب الثاني
منهجية تطبيق التعليل الاستنباطي والقياس المنطقي

يواجه رجل القانون في حياته المهنية كما الطالب في دراسته القانونية مسائل وقضايا واستشارات واتفاقات تستوجب وضع حلول قانونية لها. ففي الحياة المهنية مثلاً قد يدخل الزبون (الموكل) عادة إلى مكتب المحامي

ولديه إما سؤال قانوني محدد أو قصة قد حدثت معه. وقد يعتقد الزبون أن السؤال أو المسألة بسيطة، لكن بعد التفحص والتقييم يجد المحامي (تكييف المحامي) أنها تتناول عدة مجالات قانونية أو قواعد قانونية، كل منها يجب أن يبحث بعناية ويحلل قبل أن يعطي النصيحة أو الرأي القانوني للزبون.

وفي سياق الامتحانات يسعى الأساتذة لفحص مهارة الطلاب بمعالجة المسائل والقرارات ابتداءاً بتحديد النقاط القانونية، وهل بإمكان الطالب أن يحدد القاعدة القانونية أو أحد مكونات أو أجزاء القاعدة التي تعلمها في مادة معينة تتعلق بتلك النقاط المثارة.

فالدقة في تحديد النقاط القانونية في امتحانات الجامعة تساعد الطالب على اكتساب المهارة لتحديد المسائل القانونية للموكلين في الحياة العملية لاحقاً.

للتمكن من فهم آلية استخراج الحل القانوني لأي معضلة أو إشكالية، لا بد لنا من استعراض كل خطوة من خطواتها من جهة عناصرها وكيفية تطبيقها في الحياة الأكاديمية وعلى أرض الواقع العملي.

وهناك قاعدة بسيطة تعتمد في الجامعات الأميركية تسمى: الـ (IRAC) التي هي مختصرات (acronyms) الحروف الأولى لأربع كلمات تشكل قاعدة لطلاب القانون لشرح وتوسيع (إطار) عمليات القياس في المستندات الموضوعية والإقناعية، والكلمات هي: Issue- Rule - Application- and Conclusion. وتعني اعتماد التسلسل التالي:

1 - المعضلة (الاشكالية)، 2 - القاعدة، 3 - التطبيق، 4 - النتيجة.

وتستعمل هذه الطريقة في الامتحانات وفي المذكرات القانونية، وفي مستندات الإقناع في ملفات المحاكم، وفي تصورات المحاكم نفسها. ومعظم مدربي الكتابة القانونية قد يعودون إلى هذه الطريقة، مع أن البعض يبدأ بالنتيجة أولاً، كما في مستندات الاقناع .

واستعمال قاعدة الـ (IRAC) في التحليل يعني أن يعتمد الطالب عند

مواجهة معضلة أو حل مسألة قانونية الخطوات التالية:

1: تحديد السؤال القانوني أو النقطة القانونية أو الموضوع الذي سيعالج. Issue

2: تحديد وشرح القاعدة القانونية الذي يمكن أن تطبق (المقدمة الكبرى) Rule

3: تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المحددة للوضع الخاص(المقدمة الصغرى) Aplication

4: استنتاج الجواب على السؤال الذي طرح في الخطوة الأولى[6]. Conclusion

وسنقوم بشرح مفهوم وغاية كل خطوة من الخطوات الأربع وبالتالي:

الفرع الأول: تحديد النقطة القانونية

لنتعلم كيف نحدد ونستخرج المعضلة القانونية هو أمر لا يخلو من تعقيد. ففي بعض الأحيان، وفي سياق الأبحاث القانونية والكتابة والتحليل بطريقة (IRAC) نواجه سؤالاً قانونياً واحداً، وتكون النقطة القانونية واضحة ولا مشكلة في تحديدها. لكن أحياناً أخرى حتى لو حددنا أي قانون نطبق، فالسؤال يتجه إلى أحد أجزاء القانون أو القاعدة القانونية، وأي جزء منها نطبق. لذا فإن على المحامي أو الطالب أن يحدد النقطة القانونية بدقة أكثر ما يمكن.

أولاً: غاية تحديد النقاط القانونية

عادة يبدأ الطالب بسؤال تجريبي ومن ثم يغير السؤال كبحث أو تحليل، فالسؤال يركز على جزء أو أكثر من قاعدة قانونية. وتحديد النقطة

(6) Nadia E. Nedzel: Legal Reasoning, Reasearch, and Writing for International Graduate Students - Aspen Publishers- New York: 2004- page: 65.

يتبعه تحديد وتحليل القاعدة القانونية المناسبة، التي نفصلها إلى أجزاء، وبعد ذلك نقرر بالضبط أي مقطع (أو جزء) يجيب على السؤال. لهذا فإن تحديد النقطة القانونية يرشدنا إلى أي قاعدة قانونية بالضبط نطبق على المسألة المعروضة.

فعند استماعنا للموكل، أو خلال قراءتنا للمسألة في الصف، أو عند استماعنا لقصة، نستنتج أنها تتضمن مجموعة مما يسمى بالوقائع أو الأحداث التي تحصل في المجتمع نتيجة نشاط الإنسان وارتباطه مع غيره بعلاقات معينة، وهذا ما يسمى بالعناصر الواقعية.

ثانياً: مفهوم العناصر الواقعية:

هي الأعمال المادية التي يقوم بها الإنسان كالبيع والشراء، والذهاب إلى العمل وقيادة السيارة،... الخ وهذه كلها تشكل العناصر الأساسية التي يتولد عنها أي نزاع؛ أو هي الحقيقة المادية أو الحدث الاجتماعي الموجود في كل نزاع قانوني بنيت عليه فرضيات القاعدة القانونية.

"وتعتبر العناصر الواقعية منشئة للحقوق الذاتية، فكل حق ذاتي يتمسك به أحد الأفراد في معرض نزاع قانوني معين يجد مصدره في عناصر واقعية مولدة له."[7]

ولكن يجب التمييز بين العناصر الواقعية(واقعة مادية أو تصرف قانوني) من جهة، والعناصر القانونية المستمدة من نصوص القواعد القانونية من جهة أخرى والتي سنعالجها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثالثاً: أنواع العناصر الواقعية:

العناصر الواقعية هي مصدر الحق المدعى به، بحيث يتوجب على من يدعي وجود هذا الحق أن يثبته بكافة الطرق المحددة قانوناً. والعناصر

---

(7) د. حلمي الحجار :**المنهجية في القانون**،(م.س؛ذ).، ص86.

الواقعية التي تولد الحقوق هي على نوعين : الأول: التصرف القانوني - الثاني: الواقعة المادية.

النوع الأول: التصرف القانوني

هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، ويرتب القانون عليها هذا الأثر. مثلاً: فعل العقد: هو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، أو يقوم على إرادة منفردة، مثل الوصية التي تكسب الحقوق العينية.

النوع الثاني: الواقعة القانونية :

هي واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً، وقد تحصل بإرادة الإنسان أو بعدم إرادته، وذلك بخلاف التصرف القانوني الذي يعتبر عنصرالإرادة من عناصره الأساسية.

ويعرف د. العوجي الواقعة القانونية بأنها حدث مادي يمكن أن يصدر من الإنسان دون أن يرمي من ورائه إلى إحداث مفاعيل قانونية، إلا أن هذه المفاعيل تتولد من هذا الحادث، أي من هذه الواقعة، فتتصف بصفة الواقعة القانونية، أي الواقعة المنتجة لمفاعيل قانونية. وتوصف الواقعة بأنها واقعة قانونية لأن مادياتها تترجم إلى مفهوم قانوني.

لذا على الطالب إجراء عملية فرز للوقائع، يستبقي منها في تقديره ما يمكن أن ينتج عنها مفاعيل قانونية تشكل الأساس الواقعي الذي سيبني عليه الحل القانوني للمسألة المطروحة عليه، ويستبعد الوقائع التي لا تترك آثاراً قانونية.

ومن تحديد الوقائع المنتجة لآثار قانونية في النزاع، (والتي تعرف بأنها مصدر الحق الذي يتمسك به أحد الأفراد في معرض نزاع قانوني معين)، يمكن استنتاج النقاط القانونية التي تبرزها هذه الوقائع.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية:

وتسمى بالمقدمة الكبرى أو الفرضية الكبرى وهي تتكون من جزئين: الأول وهو الفرضيات والثاني وهو الحكم: القرار لهذه الفرضيات.

وبما أن حل النزاع أو حل المسألة يتم عن طريق تطبيق قاعدة قانونية ما على عناصر النزاع الواقعية، فإن مهمة البحث عن القاعدة القانونية منوطة برجل القانون أو الطالب الذي يتوجب عليه أن يعين حدود القاعدة الكبرى (القاعدة القانونية)، ليعرف مدى إمكانية تطبيقها على النزاع المعروض، مما يستوجب تحليل القاعدة. ويتم ذلك على مرحلتين: نحاول أولاً تقسيم القاعدة إلى عناصرها المكونة (components)، وكيف ترتبط ببعضها البعض، ومن ثم نحلل كل مكون منها، ونراجع كيف طبقته المحاكم في قرارات سابقة، ونشرح الوقائع التي طبقت عليها تلك القاعدة.

وهناك عدة أنواع من القواعد القانونية، منها القواعد المترابطة (conjunctive) ومنها المنفصلة (Separative) التي يقرأ كل بند منها على حدة، ومنها الاستثناءات.

الفرع الثالث: التطبيق

يختصر دور الخصوم في النزاع القانوني على سرد العناصر الواقعية - سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية أنتجت آثاراً قانونية- أمام رجل القانون، فإذا كان محامياً أو مستشاراً قانونياً فإنه يستمع إلى الفرقاء أو الموكلين (مدعي أو مدعى عليه)، ويحاول جمع العناصر الواقعية التي يراها مفيدة في حل النزاع، كما يمكن أن يركز على بعض هذه العناصر ويستبعد العناصر الأخرى التي يرى أنها غير منتجة في حل النزاع. وإذا ما كان رجل القانون طالباً يحل مسألة فهو يقرأ الوقائع الواردة في المسألة، ويحاول إعادة تركيب العناصر الواقعية التي يراها متعلقة بحل النزاع، ويستبعد العناصر الأخرى غير المنتجة لآثار قانونية، ليتوصل إلى تحديد المقدمة الصغرى. أما إذا كان رجل القانون قاضياً فإنه يكون مقيداً بالعناصر

الواقعية أي المقدمة الصغرى كما وردت من قبل الفرقاء أو وكلائهم. وفي هذا السياق نصّت م368, من ق. أ.م.م: "لا يجوز للقاضي إسناد حكمه إلى وقائع خارجة عن نطاق المحاكمة، ولكن يجوز له الاعتداد بالوقائع الواردة في المحاكمة، ولو لم يتذرع بها الخصوم خصيصاً، لإسناد طلباتهم أو دفاعاتهم".

وعندما نبرر الفرضية أو المقدمة الصغرى نكون قد عرفنا إحدى الحالات التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى، وعندها يمكن معرفة الحكم الذي تقرره المقدمة الكبرى (القاعدة القانونية) للفرضيات التي تتضمنها. ويطبق القياس المنطقي :(زيد فان).

يتم هذا التطبيق بسهولة في الاشكاليات البسيطة، لكن في الحالات المعقدة، فإن هذا الأمر يستوجب التحليل العلمي الذي يفرض على الطالب أو رجل القانون إعادة دراسة العناصر الواقعية بشكل دقيق مرة أو مرتين أو ثلاث حتى تظهر النقاط القانونية والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين القواعد القانونية المحتملة، وبعدها يحصر العناصر الواقعية المفيدة في حل القضية بتلك التي يرى أن لها علاقة بالقاعدة القانونية. ويبدأ بعد ذلك بتحليل علمي لفرضيات القاعدة القانونية، ليتأكد مما إذا كانت هذه الفرضيات تتضمن من جملة ما تتضمنه العناصر الواقعية الي تتألف منها القضية المعروضة. فإذا ما توصل بتحليله إلى هذه النتيجة أمكنه القول إن الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية يجب أن يقرر في القضية موضوع بحثه.

وهذا التحليل العلمي يسمى بالتكييف. والتكييف هو الرباط الدقيق ما بين الوقائع وما بين القانون، فهو الذي يمكن القاضي من تطبيق القانون على وقائع النزاع فيحسمها بحكم قضائي، وهو من ناحية أخرى يفصل الوقائع ويجمعها ويسندها ويركزها وينقيها، فيعيد لها صلاحية الارتقاء إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

هذا يعني أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين التكييف القانوني والتعليل بحكم قضائي. والتكييف هو سابق للتعليل. ويقوم التكييف على القياس؛ أي ترجمة الوقائع إلى مفهوم قانوني يسمح بإدراجها داخل نطاق قاعدة قانونية معينة.

الفرع الرابع: الاستنتاج

هو الحل الذي يصل إليه الطالب أو رجل القانون بعد تطبيق قاعدة القياس المنطقي؛ أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية؛ فإذا ما رأى الطالب أو رجل القانون أن العناصر الواقعية تشكل إحدى فرضيات القاعدة القانونية يمكنه وضع الحل القاضي بتطبيق الحكم المقرر لهذه الفرضيات على العناصر الواقعية. هذا ما يعرف "بالنتيجة" أي نتيجة مقارنة أو تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية.

ويمكن فهم منهجية أو آلية استخراج الحل القانوني بصورة أفضل خلال المباحث اللاحقة، ابتداءاً من منهجية حل المسائل القانونية.

المبحث الثاني
منهجية حل المسائل القانونية

هـذا المبحث المعنون بـ "حل المسائل القانونية"، يهدف بشكل عام إلى شرح منهجية مقاربة نوع خاص من التمارين التي يواجهها طلبة القانون في سنواتهم الدراسية، سواء كانت في الحلقات الدراسية كأعمال موجهة، أو في امتحانات بعض المواد.

فالطالب يواجه أثناء دراسته مسائل تبدأ **بفرضيات** وأحياناً " **بوقائع** وأحداث وتنتهي **بسؤال**، مثل : إنصح أحد الأطراف، أو ناقش القضية، أو ناقش مسؤولية كل من الأطراف، أو عالج المسألة التالية... الخ.

ويعرف الدكتور مصطفى العوجي المسألة بأنها : عبارة عن وقائع تعرض على الطالب بغية تحليلها وتحديد النقاط التي تتضمنها، والمسائل القانونية التي تثيرها[8]. أما الغاية من طرح المسائل القانونية فهي تطبيق ما نتعلمه نظرياً وترسيخه في الذهن عن طريق تحديد الأفعال التي تشكل موضوع ملاحقة قانونية جزائية كانت أم مدنية.

وللتمكن من تحديد الأفعال التي تشكل موضوع ملاحقة قانونية والحلول القانونية لها، والتي تسمى عادة **بالنقاط القانونية**، هناك عدة قواعد تساعد الطالب على المعالجة الصحيحة.

---

(8) د. مصطفى العوجي :القانون الجنائي العام، التمارين العملية، (م.س.ذ).، ص: 15

المطلب الأول
قواعد حل المسائل

هناك عدة قواعد تشكل آلية ينصح الطالب بالالتزام بها. وتسهيلاً لفهم هذه القواعد سنعطي مثالاً عملياً فيه نقطة قانونية واحدة لنطبق عليه هذه القواعد (النصائح) التي تمكننا من معالجة المسألة بمنهجية تسهل علينا الحل، وعلى القارئ فهم الحل الذي نضعه.

الفرع الأول: مثال وإشكالية:

اشترى السيد ماهر لإبنه السيد سليم سيارة مرسيدس معدنية اللون موديل 2004، وذلك بمناسبة بلوغه الثامنة عشرة من عمره، وبعد أن أمن له عملا" في إحدى الشركات. تم شراء السيارة من وكيل شركة المرسيدس حيث قدم الوالد الدفعة الأولى كهدية لإبنه بقيمة 10 ملايين ليرة، وتم تقسيط المبلغ المتبقي (24000000) ل. ل. لمدة سنتين تدفع اعتباراً" من 1/ 1/ 2006. وقام السيد سليم بتوقيع سندات بالمبلغ المستحق.

أواخر العام 2006 أصيب سليم بصدمة عاطفية أدت به الى الجنون، واستمر سليم بتسديد الأقساط خلال العام 2007.

منذ فترة (خلال العام 2008) قام السيد ماهر الأب برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وطالب فيها بتوقيع الحجر على سليم وتعيينه قيماً عليه، وقد حكمت له المحكمة بذلك.

حضر السيد ماهر إلى مكتبك ليستشيرك أو ليوكلك في قضية رفع دعوى على وكيل المرسيدس، يطالب فيها ببطلان عقد البيع بسبب جنون سليم واسترداد جميع الأقساط التي دفعها سليم للبائع.

الإشكالية: هل يمكن إبطال عقد البيع بسبب الجنون، وهل يمكن استرداد الأقساط المسددة من قبل عديم التمييز؟

الفرع الثاني: قواعد نظرية وحلول تطبيقية:

للإجابة على هذه المسألة أو غيرها، هناك قواعد علينا إحترامها، وسنبدأ بسرد القواعد وشرحها بالقدر اللازم لفهمها مع تطبيقها على المثال المعطى.

القاعدة الأولى : قراءة المسألة بعناية وبدقة مرتين أو ثلاثة على الأقل

المسألة توضع عادة كامتحان للطالب، وعليه أن يجيب عليها كلياً وبانسجام، بدون تجنب أو تجاهل أي من النقاط التي تثيرها، فالمطلوب حلول تخضع لمبادئ وقواعد قانونية، وليست خاضعة أو منطلقة من مشاعر شخصية أو إنسانية. وهناك مبادئ وقواعد للعمل القانوني على الطالب البحث عنها والعمل بمقتضاها.

القاعدة الثانية : عدم الارتجال وتخطّيط الجواب

إذا كان الطالب يجيب على سؤال شفهي، أو على مسألة خطية، فعليه أن يستعين بالكتابة وعدم التسرع أو ارتجال الجواب، بل عليه الانتباه بشكل خاص إلى النقاط الأساسية التى يثيرها السؤال، وعدم تضييع الوقت في النقاط الثانوية، وتجنّب النقاط التى لا تثيرها الوقائع.

القاعدة الثالثة : استعراض وقائع النزاع وتحديد النقاط القانونية (Issues). وهنا نبدأ بتطبيق قاعدة (I R A C)

بعد تطبيق القواعد السابقة، نبدأ بالعمل على تحديد النقاط القانونية المثارة، ونعمد الى تبيان الوقائع المترابطة مع بعضها البعض بصورة تعكس الوضع الواقعي ونعرضه على القاعدة القانونية لنعطيه الوصف القانوني الصحيح.

وللتمكن من ذلك، وكخطوة أولى للحل نحاسب عليها في كل مسألة قانونية، وبعد فهم السؤال نقوم باستعراض وقائع النزاع وإعادة

ترتيبها وفقاً لما يلي :

1- فصل كل واقعة عن الأخرى ووضعها بالتتابع.

2- استبعاد الوقائع غير المنتجة لآثار قانونية.

3- الحذر من إضافة أو افتراض وقائع غير مذكورة في المسألة.

4- عدم تحميل القضية أو المسألة وقائع أكثر مما تتحمل.

5- عدم استنتاج واقعة من وقائع أخرى.

التطبيق للمثال المعطى :

الوقائـــع :

1 - وقّع السيد سليم المميز على سندات لإكمال ثمن سيارة اعتباراً من 1/ 1/ 2006 لغاية 1/ 1/ 2008.

2 - أصيب السيد سليم بالجنون في 1/ 1/ 2007.

3 - استمر سليم بتسديد باقي الأقساط رغم إصابته بالجنون، وقبل صدور الحجر عليه.

4 - تم فرض الحجر على سليم بناءً لطلب والده الذي أصبح قيماً عليه، أي أصبح نائباً عن أعماله القانونية.

5 - يريد السيد ماهر الوالد رفع دعوى على البائع، يطالبه فيها باسترداد جميع الأقساط لبطلان عقد البيع بسبب جنون ابنه.

نستخلص من استعراضنا لهذه الوقائع أن النقطة القانونية المثارة هي بطلان عقد البيع بسبب الجنون.

القاعدة الرابعة : تحديد المبادئ أو القواعد القانونية المناسبة : RULE

للإجابة على نقطة قانونية يجب توفر معرفة القاعدة القانونية المناسبة

وكيفية تطبيقها حسب كل قضية؛ بالأحرى علينا تحديد المبادئ القانونية التي تعلمناها في دراستنا النظرية، دون أن نشرحها بالتفصيل.

وفي مثالنا الراهن فإن المبادئ القانونية التي تتناول الوقائع التي استعرضناها معا" هي:

1 - تصرفات الراشد تكون صحيحة ومنتجة لآثارها[9].

2 - تصرفات المجنون تقع باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام أهليته، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 216[10].

3 - يعد المجنون محجوراً عليه لذاته؛ بغض النظر عن صدور قرار قضائي بتوقيع الحجر عليه.

4 - تقدر صحة العقود أو بطلانها عند إبرام العقد وتكوينه وفقاً للمادة 233 من ق.م.ع.[11]

القاعدة الخامسة : Application: انطباق القواعد على الوقائع

بعد أن نحصر الوقائع المعروضة في التمرين، ونحدد المبادئ القانونية التي تحكمها، يأتي تطبيق المبادئ أو القواعد على تلك الوقائع، وبذلك نتوصل إلى إبراز حكم القانون في إشكالية التمرين العملي.

والتطبيق هو محاولة الربط (مد الجسر) بين الوقائع والقواعد القانونية. هذا الربط هو الوصف القانوني أو التكييف أو التعليل القانوني.

---

(9) المادة 215 من ق.م.ع.: كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني.

(10) تنص الفقرة الأولى من المادة 216: "إن تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن".

(11) المادة 233: يكون إبطال العقد على الدوام من أجل عيب أصلي لحقه وقت إنشائه (كالغلط والخداع والإكراه والغبن وعدم الأهلية). ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال، ويكون حينئذ ذا مفعول رجعي. على أن العقد يبقى قائما ويستمر على إحداث مفاعيله العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائيا.

ونلفت النظر إلى أنه أثناء تصحيح الإجابة يؤخذ بعين الاعتبار التعليل القانوني، وإن كان الجواب النهائي غير مطابق لما يجب أن يكون عليه، فالمهم أن يكون التعليل القانوني قائماً بصورة منطقية ومتسلسلة، تنبئ بأن الطالب قام بعملية تحليل صحيحة منهجياً.

يصاغ التعليل بلغة صحيحة وسهلة، لا تعقيد فيها ولا تكرار، ولا استطراد في غير محله، بل مختصرة دون انتقاص من المعنى أو زيادة في شرح لا فائدة من ورائه.

وفي مثالنا الحالي يأتي تعليلنا أو تطبيقنا كما يلي :

بما أن السيد سليم كان قد بلغ الثامنة عشر وأصبح راشداً قبل توقيعه على عقد البيع وعلى السندات الباقية كدفعة من ثمن السيارة، وبما أن صحة العقود أو بطلانها تقدر بوقت إبرام العقد فيكون تصرفات البالغ الرشيد صحيحة ومنتجة لآثارها.

لكن اعتباراً من نشوء حالة الجنون (1/ 1/ 2007) فإن تصرفاته تصبح باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام الأهلية، وبالتالي فإن إيفاء الأقساط في العام 2007 باطل بطلاناً مطلقاً .

أما الإيفاء قبل توقيع الحجر القانوني على السيد سليم من قبل المحكمة المختصة فلا يغيّر بالأمر شيئاً، لأن المجنون يعتبر محجوراً عليه لذاته، وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، حتى وإن لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه.

القاعدة السادسة : الاستنتاج (CONCLUSION)

هو الخاتمة أو الخلاصة أو النتيجة التي نتوصل إليها انطلاقاً من تطبيقنا للقواعد على الوقائع، بشكل تأتي الخلاصة تتمة منطقية لما ورد فيه. مثلاً : نستنتج مما ورد أعلاه بأن السيد ماهر لا يمكنه إبطال العقد كلياً، ولا استرداد الأقساط التي دفعت خلال العام 2006 - أي قبل

تاريخ الجنون نظراً لصحة العقد من جهة، ولصحة الوفاء بالأقساط من جهة ثانية.

أما بالنسبة للأقساط التي دفعت خلال العام 2007 - فإنه يمكنه استردادها لبطلان الوفاء بها.

القاعدة السابعة : المراجعة

إعادة قراءة الجواب لنرى ما إذا كان يعني شيئاً مفهوماً لنا او للقارئ DOES IT MAKE SENSE .، والتأكد من عدم نسيان فكرة ما، وتغطية النقاط المطلوبة، وتصحيح ما يجب تصحيحه.

المطلب الثاني
مثال تطبيقي لمسألة في القانون المدني تحتوي على عدة نقاط قانونية

اعتمدنا في المطلب السابق أسلوب الشرح النظري لكل قاعدة من قواعد حل المسائل القانونية، بينما سنعتمد في هذا المطلب الأسلوب العملي البحت، وكما يتم في الامتحانات الجامعية.

وسنبدأ بعرض مسألة مفترضة ونقوم بحلها كنموذج مقترح لمنهجية حل المسائل القانونية.

الفرع الأول: المسألة

بتاريخ 1 تموز 2005 - باع السيد سليم إلى السيد ماهر مجموعة من السيارات بعضها أميركي الصنع، وبعضها الآخر ياباني، بمبلغ 100000 دولار أميركي، واتفقا على أن يتم التسليم عند وصول السيارات إلى مرفأ مدينة صور بتاريخ 1/ 9/ 2005، وكان ماهر يحلم بتحقيق ربح يسمح له بفرش شقته للتمكن من الزواج.

لكن وبسبب عدم وصول السيارات تقدم السيد ماهر بتاريخ 1/

10/ 2005 أمام المحكمة المختصة بدعوى طالب فيها بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به من جراء التأخير في تنفيذ العقد في موعده، فأجاب السيد سليم طالباً ردّ الدعوى للأسباب التالية:

1 - عدم إنذاره مسبقاً قبل إقامة الدعوى.

2 - لأن التأخير في التنفيذ حصل بسبب حجز الباخرة من قبل السلطات القبرصية بناءً على طلب الإنتربول الدولي للاشتباه بأنها مسروقة.

واستطراداً طالب سليم بإبطال العقد لعلة الغبن، كونه كان يريد الزواج من شقيقة ماهر الذي كان يعرف ذلك، مما أضعف شخصيته وشلّ إرادته، عند المفاوضة على السعر فوافق على بيعه إياها بأقل مما تساوي.

ولكن قبل البتّ بالقضية من قبل المحكمة المختصة غرقت الباخرة التي كانت تنقل السيارات بسبب عاصفة هوجاء ضربت السواحل القبرصية بعيد إبحارها، فقام السيد ماهر بالمطالبة بإلغاء العقد على مسؤولية السيد سليم.

السؤال: بيِّن النقاط القانونية وأعطِ الحلول المناسبة لها.

الفرع الثاني: حل المسألة:

مقدمـــة:

يتبين لنا من القراءة المتأنية لهذه المسألة بأن النزاع الدائر بين الطرفين هو نزاع مدني يخضع لقانون الموجبات والعقود. وللتمكن من معالجة هذه المسألة سنعمد في الفقرة الأولى إلى **استعراض وقائع النزاع المنتجة لآثار قانونية**، وذلك بغية تحديد النقاط التي تستوجب إيجاد الحلول القانونية.

أما في الفقرة الثانية سنعمد إلى **تحديد القواعد القانونية** التي تغطي هذه النقاط، ومن ثم ننتقل إلى مناقشة **تطبيق هذه القواعد** على نقاط النزاع

في الفقرة الثالثة، ثم نختم باستنتاج الاجابات القانونية لهذه المسألة في الفقرة الرابعة.

أولاً: الوقائع : Issues

1 - بتاريخ 1 تموز 2005 اشترى السيد ماهر عدة سيارات من السيد سليم بقيمة 100،000 $ دولار، واتفقا على أن يتم التسليم في مرفأ صور بتاريخ 1/ 9/ 2005.

2 - بسبب تأخر وصول السيارات تقدم السيد ماهر بدعوى أمام المحكمة المختصة يطالب فيها بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به من جراء التأخير في تنفيذ العقد في موعده.

3 - طالب السيد سليم برد الدعوى للأسباب التالية :

أ - عدم إنذاره مسبقاً قبل إقامة الدعوى.

ب - لأن التأخير في التنفيذ حصل بسبب حجز الباخرة.

واستطراداً، طالب بإبطال العقد لعلة الغبن والإكراه المعنوي، لأن قيمة السيارات أكثر من المبلغ المتفق عليه، وأنه وافق على البيع بأقل من قيمتها لأنه كان يرغب بالزواج من شقيقة ماهر، مما أضعفه وشلّ إرادته عند المفاوضة.

4 - غرقت الباخرة في البحر، وطالب السيد ماهر بإلغاء العقد على مسؤولية سليم.

يتبين لنا بعد القراءة المتأنية ولأكثر من مرة، وبعد استعراض الوقائع المنتجة لآثار قانونية، وبعد استبعاد الوقائع غير المنتجة، أن النقاط القانونية هي:

1- **طلب التعويض** عن التأخير في التسليم.

2- **طلب إبطال العقد** بسبب الغبن والإكراه المعنوي.

3- **طلب إلغاء العقد** بســبب غرق الباخرة.

ثانياً: القواعـد القانونية: Rules

من خلال دراستنا النظرية، ومن خلال العودة إلى قانون الموجبات والعقود، ومقابل النقاط القانونية المثارة، نجد أن القواعد القانونية التالية هي التي تجيب على التســاؤلات:

1 - النقطة الأولى: طلب التعويض

وفقاً لأحكام المادة 253 من قانون الموجبات والعقود يشــترط لاســتحقاق بدل العطل والضرر (أي التعويض) الشروط التالية:

1 - أن يكون قد وقع ضــرر.

2 - أن يكون الضرر معزواً إلى المديون.

3 - أن يكون قد أنذر المديون لتأخره فيما خلا الأحوال الاســتثنائية.

2 - النقطة الثانية: طلب إبطال العقد

تنص المادة 214: "ان الغبن لا يفسد في الأساس رضى المغبون. ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان في الأحوال الآتية: 1- إذا كان المغبون قاصراً. 2- إذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان: الأولى أن يكون فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون. ويمكن، إلى الدرجة المعينة فيما تقدم، إبطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن".

مما يعني أنه لإبطال العقد المبرم من شــخص راشــد لعلة الغبن: يجب أن يكون الغبن فاحشــاً، وشــاذاً عن المألوف، وأن يكون المســتفيد قد أراد اســتغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون.

3 - **النقطة الثـالثة: طلب إلغاء العقد**

تنص المادة 241 من قانون الموجبات والعقود (الفقرة الأخيرة) على ما يلي: "ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

أي أن المادة 241 تنص على وجوب توجيه إنذار للمدين يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسـمي.

كما تنص المادة 243 من القانون ذاته: "إذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المديون سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفاقا لأحكام المادة 341. وإذا كان الأمر متعلقا بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها، فيتم الأمر كما لو كان العقد منحلا حتما بدون واسطة القضاء أو بعبارة أخرى: أن المخاطر تلحق المديون بالشيء الذي أصبح مستحيلا فيحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده. ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا كان قد سبق للمديون أن نفذ موجباته الجوهرية فإن العقد، بالرغم من استحالة تنفيذ الموجبات الثانوية، يبقى قائما. والمديون الذي أبرئت ذمته بقوة قاهرة يمكنه مع ذلك أن يطالب الفريق الآخر بتنفيذ ما يجب عليه وعلى هذا المنوال يستطيع بائع العين المعينة الذي تفرغ عن المبيع للمشتري أن يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي أصبح تنفيذه مستحيلا".

مما يعني بأنه إذا اسـتحال تـنـفـيذ الموجب بدون سـبب من المديون سـقط ذلك الموجب.

وتنص المادة 258: لا يبقى الإنذار واجبا: 1. عندما يصبح التنفيذ

مستحيلا؛ 2. عندما يكون الموجب ذا أجل حال موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل؛ 3. عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداؤه رد شيء يعلم المديون أنه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع. ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن.

أي أنه: عند استحالة التنفيذ لا يصبح أو لا يبقى الإنذار واجباً.

ثالثاً: تطبيق القواعد على الوقائع (أي على النقاط القانونية)

النقطة الأولى: هناك طلب تعويض من قبل السيد ماهر، وهناك رد طلب التعويض لعدم إنذاره مسبقاً، وبسبب حجز السيارات من قبل قوة أجنبية تسبب بعدم التنفيذ في حينه. وكي يتوجب التعويض هناك ثلاثة شروط يجب توافرها (بحسب المادة 253):

بالنسبة للشرط الأول: أن يكون قد وقع ضرر، فمما لا شكّ أن هناك تأخير في التسليم، وأن هناك ضرر فعلي قد وقع، مما يقتضي اعتباره متوفراً.

أما الشرط الثاني: أن يكون الضرر معزواً إلى المدين، أي ارتكاب المدين خطأً تسبب بإلحاق الضرر بالدائن.

وعلى ضوء الوقائع المطروحة فإن التأخير لم يكن ناتجاً عن فعل ارتكبه سليم، بل بسبب خارج عن إرادته ويشكل استحالة مؤقتة للتنفيذ، لم يكن للمدين شأناً بها كي يكون مسؤولا" عن الخسارة اللاحقة بالمدعي.

وبما أن التأخير ناتج عن فعل جهة غير جهة المدين، فهذا يهدم الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى التعويض عن التأخير في تنفيذ العقد. وهكذا، فإن الشرط الثاني لم يتوفر لقبول دعوى التعويض.

وهنا لا ضرورة لإكمال المناقشة إذ يكفي عدم توفر أحد الشروط للقول بعدم قبول الدعوى ولكن لإكمال الشرح نقول:

أما بالنسبة **للشرط الثالث** : شرط الإنذار الموجه من الدائن إلى المدين يثبت فيه حالة التأخير للاستفادة من حقه بالتعويض، فإن السيد ماهر لم يقم بهذا الموجب الملقى على عاتقه، لذلك فإن دعوى التعويض تستوجب الرد لعدم توفر الشرطين الثاني والثالث، مما يقتضي عدم تطبيق المادة 253 المذكورة، ورد دعوى التعويض.

النقطة الثانية : طلب إبطال العقد :

بالعودة الى الوقائع يتبيّن لنا بأن السعرالمحدد للسيارات هو أقل بكثير من السعر الرائج في السوق، وأن السيد ماهر طلب إبطال العقد انطلاقاً من كون الفرق في السعر ناتج عن غبنٍ لاحق به، وعن إكراه معنوي مورس عليه نتيجة حبه لشقيقة سليم.

وهنا يقتضي البحث في مسألتي الغبن والإكراه المعنوي، وتبيان مدى توافرهما في القضية المطروحة.

ففيما يتعلق بالغبن، وكما يظهر من الوقائع، فإن الفرق بين السعر الحقيقي للسيارات والسعر المتفق عليه كبيراً، إلا أنه غير خارج عن المألوف، إذ أنه من الطبيعي أن يعمد شخص الى بيع شيء لشخص آخر بثمن أقل من الثمن الحقيقي، انطلاقاً من علاقة أو عاطفة أو محبة يكنها له (مسايرة).

ولا يظهر من الوقائع أن هناك أسباب أخرى من شأنها التأثير على صحة وسلامة العقد.

بناءً عليه فإن فقدان صفة الشواذ عن المألوف يفقد الادعاء بالغبن مبرراته القانونية، مما يقتضي رده دون حاجة للبحث في الشرط الثاني المتمثل بنية استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة.

أما فيما يتعلق بالإكراه المعنوي، فلم يظهر من الوقائع وجود هذه العلة، لا على ماهر ولا على أحد أصوله أو فروعه أو زوجته، وان كل ما تبرزه الوقائع هو إبرام العقد من قبل سليم -البائع- وهو تحت تأثير أو ضعف في شخصيته نتيجة حبه لشقيقة المتعاقد معه، وهذا لا يدخل في

عداد عيوب الرضى المحددة قانوناً، والتي قد يكون من شأن توافرها جعل العقد قابلاً للإبطال، مما يقضي برد طلب الإبطال المقدم من السيد سليم البائع.

النقطة الثالثة : طلب إلغاء العقد

أما بالنسبة لطلب إلغاء العقد الذي طالب به الشاري وعلى مسؤولية البائع بعد معرفته بغرق الباخرة التي تقل السيارات، فلم يتبين لنا من الوقائع ما يؤكد أن السيد ماهر قد أنذر سليم قبل إقامة دعوى الإلغاء، وبالتالي يكون قد خالف أحكام المادة **241**، وعند استحالة تنفيذ الموجب بدون سبب من المدين يسقط ذلك الموجب، وعند استحالة التنفيذ لا يصبح، أو بالأحرى، لا يبقى الإنذار واجباً م. **258**.

وبناءً على ما تقدم فإن عدم قيام البائع بموجباته كان ناتجاً عن فعل خارج عن إرادته وبسبب قوة قاهرة، ومن شأن القوة القاهرة، التي تحول دون تنفيذ الموجب، إعفاء المتخلف عن التنفيذ من تحمل المسؤولية، وخاصة أن حادث الغرق يشكل مانعاً خارجاً عن إرادة البائع، ولا يستطيع دفعه أو التغلب عليه.

رابعاً : الاستنتاج (Conclusion):

نستنتج من معالجة النقاط القانونية الثلاث ما يلي :

أولاً : رد دعوى التعويض المقدمة من الشاري لعدم توافر الشروط التي تنص عليها المادة 253 من ق.الموجبات والعقود.

ثانياً: رد طلب إبطال العقد من البائع لعدم توافر عيوب الرضى المحددة قانوناً.

ثالثاً: رد طلب إلغاء العقد المقدم من الشاري كون عدم التنفيذ كان ناتجاً عن قوة قاهرة، أي فعل خارج عن إرادة البائع.

المبحث الثالث
منهجية وضع الاستشارة القانونية

عندما يعلم الأهل والجيران والأصدقاء أن الطالب يتابع دراسة الحقوق، فقد يوجهون إليه أسئلة حول نزاع حصل أو قد يحصل معهم، ويطلبون منه رأياً أو نصيحة أو مشورة حول هذا النزاع. هذا الرأي أو النصيحه يسمى بالاستشارة القانونية.

المطلب الأول
الاستشارة القانونية وآلية وضعها

الاستشارة القانونية قد تكون على مستوى رأي شخصي، أو على مستوى مؤسسة أو مصرف مثلاً، تطلب رأياً حول علاقتها بزبون أو مؤسسة أخرى، أو قد تطلبها الجامعة مثلاً من مستشاريها حول تعيين أستاذ خلال السنة الدراسية، بدلاً عن أستاذ ترك عمله.

هذه الأسئلة وما شابه تعني أن السائل يستشير في أمر أو نزاع ويريد أن يعرف الرأي القانوني حوله. والإجابات التي تعطى تسمى بالاستشارة القانونية، والتي تشكل جزءاً هاماً في عمل رجل القانون، بل ربما احتلت الجزء الأهم من نشاطه على حد تعبير د. مصطفى العوجي[12].

الفرع الأول: عموميات حول الاستشارة القانونية

نستخلص مما ورد أعلاه أن الاستشارة القانونية هي رأي أو موقف من مسألة معينة، ابتداءً من النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها، وصولاً إلى موقف الفقه والاجتهاد منها.

(12) د. مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام- التمارين عمليه، (م.س.ذ.)، ص 355.

أولاً: أطرافها: المستشير والمستشار

1 - **المستشير**: قد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي يريد استيضاح الوضع القانوني والآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما أو تتفرع عنه.

2 - **المستشار**: هو رجل قانون دون أن يكون من الضروري أن يكون له صفة رسمية، فقد يكون محامياً أو قاضياً متقاعداً، أو أستاذاً جامعياً أو مجازاً في الحقوق، وملماً بالحقل القانوني. كما قد يكون أي واحد من طلبة القانون.

والاستشارة قريبة من المسألة القانونية التي قد تكون عبارة عن وقائع لنزاع يتطلب حلاً، أما الاستشارة فهي حلول ممكنه لوقائع حصلت أو قد تحصل.

ثانياً: مهمة المستشير: على طالب الاستشارة أن يحدد لمستشاره كافة العناصر الواقعية المتعلقه بموضوع الاستشارة

ويجب أن يأتي شرحه ووصفه لهذه العناصر موافقاً لواقع الحال المعروضة، وإلا تأتي الاستشارة مبنية على وقائع غير صحيحة، فتفقد قيمتها والجدوى المقصودة منها. لذلك فمن واجب المستشير أن يشرح كافة عناصر النزاع بصورة واضحة، وصريحة، ودقيقة، وثابتة، وأن يترك للمستشار عملية اختيار الوقائع المنتجة أو الغير منتجة لآثار قانونية.

ثالثاً: حالات طلب الاستشارة

هناك عدة حالات يجد فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي نفسه بحاجة إلى استشارة أهل الخبرة والقانون في مسألة ما. ومن أبرز هذه الحالات:

1 - معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع حاصل. وهنا تشبه الاستشارة المسألة القانونية التي تتطلب حلاً.

2 - معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع من المتوقع حصوله مستقبلاً.

وهنا نكون أمام وقائع ثابتة وأخرى محتملة، مما يعني أن هناك أكثر من حل لأكثر من مسألة مفترضة.

3 - قد تطلب الاستشارة لتجنب نزاع قد يحصل، أو ضرر قد يتعرض له صاحب الاستشارة من جراء عمل (مجموعة وقائع) ينوي القيام به[13].

4 - الرغبه في الوقوف على المواصفات القانونية والنتائج التي تترتب أو تتفرع عن وضع ما، وما يمكن أن يرتد على طالب الاستشارة بسببه، وما يترتب عليه.

5 - الرغبة في القيام بعمل أو بنشاط معين، ويريد المستشير معرفة الإطار القانوني الذي يريد التحرك ضمنه تحقيقاً لمصالحه الشخصية، دون تعريض نفسه ومصالحه أو مصالح الآخرين للضرر .

6 - قد يكون صاحب حق يريد معرفة السند القانوني لحقه والأصول والإجراءات التي يجب اتباعها للحصول على حقه أو المحافظة عليه.

7 - كما قد يكون مدعى عليه أو ملاحقاً، ويريد معرفة موضوع الادعاء عليه وسنده القانوني والوسائل التي يجب عليه اعتمادها للحفاظ على حقوقه.

8 - قد يكون متهماً يريد تهيئة الدفاع لرد الادعاء عنه وإسقاط الملاحقة بحقه، أو التخفيف من وقعها على شخصه وماله[14].

وفي كافه هذه الحالات نلاحظ أن هناك وقائع حصلت أو قد تحصل، ويترتب على حصولها نتائج أو آثار تترتب عليها أو تتفرع منها؛

(13) عكاشة عبدالعال، وسامي منصور: **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: 537

(14) مصطفى العوجي: **القانون الجنائي العام- التمارين عملية**، (م.س.ذ.)، ص: 355

أي أنها بالخلاصة وقائع تشكل نقاطاً قانونية يجب على المستشار أن يجيب عليها.

الفرع الثاني: آلية وضع الاستشارة القانونية

رأينا في تعريفنا للاستشارة القانونية، وفي محاوله تحديد الحالات التي قد تطلب فيها، أنها تشبه المسألة القانونية في جوهرها، مع بعض الاختلاف في الشكل، لذلك فمنهجية وضع الاستشارة القانونية تتشابه أو تتقارب مع منهجية حل المسألة القانونية. وسنقوم بشرح الخطوات الأربعة التي يمكن القيام بها، ثم نعطي مثالاً لاستشارة قانونية وفقاً لهذه المنهجية.

فكما في المسألة القانونية كذلك في وضع الاستشارة، فإننا ننصح باستعمال قاعدة ال (IRAC). وأول خطوة علينا القيام بها هي العمل على تحديد الإشكالية أو النقاط القانونية، للبحث بعد ذلك عن القواعد أو المبادىء القانونية التي تعالج هذه الإشكالية. ثم نقوم بمناقشة وتحليل مدى انطباق هذه القواعد والمبادىء على النقاط القانونية، للتمكن من استنتاج الرأي الأفضل الذي يعطى كاستشارة.

أولاً: تحديد النقاط القانونية (Issue) : (استعراض وقائع النزاع)

أ - كما يطلب قراءة المسألة عدة مرات لفهمها واستيعابها، كذلك في هذه الحالة يتوجب علينا الاستماع إلى طالب الاستشارة أكثر من مرة، طالبين منه توضيح كافة العناصر الواقعية التي يعرفها وكافة الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الاستشارة، والتي علينا قراءتها أكثر من مرة لتوجيه أسئلة إلى المستشير لاستيضاح بعض الأمور، لأن بعض نقاط النزاع ستخضع لتقدير القاضي. مثال: هل راجع خبراء مثلاً، هل استفسر من أشخاص ذوي خبرة أو اطلاع، هل هناك أسباب أو أخطاء تعود إليه أو بسبب إهماله. وفي العقود مثلاً: نسأل عن الأجهزة المشتراة مستعملة أم لا؟ وعلى صعيد المهنة نسأل: هل يجيد هذا العمل أم لا؟ وعن الفترة

التي قضاها في ممارسته عمله ومهنته [15]؟.

كل هذه القراءة والأسئلة والاستماع تهدف إلى ضبط نطاق الوقائع والإلمام بها، للتمكن من استعراضها وترتيبها بشكل متسلسل، ووفقاً للقواعد التي ذكرناها في حل المسائل.

ب - بعد استعراض وترتيب الوقائع نقوم باستخلاص النقاط القانونية التي يتوجب معالجتها ودراستها لإظهار النتائج القانونية التي تترتب عليها، أو التي من المحتمل أن تترتب عليها أو تتفرع عنها [16]

وبعد تحديد النقاط القانونية نعمد إلى معالجتها نقطة فنقطة، وكل منها في فقرة خاصة مستقلة عن الأخرى، ونراعي التسلسل المنطقي لأن الحل لنقطة ما قد يكون مرتبطاً أو متلازماً بحل التي قبلها.

ثانياً: تحديد القواعد القانونية (Rules)

بعد معرفه النقاط القانونية نبدأ بمراجعة كافة النصوص التشريعية التي ترعى النقطة التي نبدأ بمعالجتها، ونحاول تحديد مضمونها ومفهومها لمعرفة ما إذا كانت هذه النصوص تنطبق على الواقعة أو الوقائع القانونية موضوع الاستشارة. في حال كان النص واضحاً وصريحاً ولا خلاف على تفسيره أو تطبيقه يتم الاكتفاء به. أما في حالات غموض النص أو حالات وجود خلاف في أوساط الفقه حول تفسيره وتطبيقه، فيتوجب علينا تقديم المراجع الفقهية والاجتهادية وما ورد فيها بالضبط حول مضمون النص المذكور[17]، أي بالأحرى نطبق قواعد تفسير النص كما تعلمناها في دراسة هذه المادة.

(15) عكاشة عبدالعال وسامي منصور **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: 539

(16) وسام غياض: **المنهجية في علم القانون**، (م.س.ذ.)، ص: 155

(17) -د. مصطفى العوجي: **القانون الجنائي العام- التمارين العملية**، (م.س.ذ.)، ص: 356

ثالثاً : دراسة تطبيق القواعد على الوقائع (Application)

هذه المرحله هي دراسة كيفية إنزال أو تطبيق حكم القواعد القانونية على الوقائع المعروضة أو المفترضة لتحديد الحلول أو الآراء الممكن إعطائها ، إذ قد يكون هناك تأويلات محتملة تؤدي الى أكثر من رأي، وهنا نعمد، كما في حل المسائل إلى التكييف أو الربط ما بين الواقعة والقاعدة القانونية وتعليل ذلك.

وإضافة الى ما نفعله في المسائل القانونية، فإننا نعمد إلى استعراض النظريات التي كرسها كل من الفقه والاجتهاد، دون أن ننسى التوقف عند أحدث الاجتهادات وأحدث الأراء الفقهية، لمقارنتها مع سابقاتها لفهم التطور الحاصل فيها.

وإذا ما كان هناك عناصر قابلة للتغيير فعلينا استعراض مختلف الفروض للوصول إلى الحكم القانوني لكل منها، كما أنه في حال وجود عدة أراء حول فرضية ما، فعلينا ذكر هذه الأراء وملاحظاتنا حولها، فإذا انتقدنا أحدها، علينا أن نظهر أسباب هذا الانتقاد أو سبب استبعادنا لرأي ما. وإذا ما تشكل لدينا رأي مستقل، فعلينا تدعيمه بتعليل منطقي وقانوني سليم بشكل يكسب هذا الرأي الوضوح والقوة التي تجعله مقنعاً بصوابيته، وتفوقه على سائر الأراء المستعرضة.

هذا مع إبراز الآثار والنتائج العملية التي تترتب على الأخذ بهذا الرأي، ليكون طالب الاستشارة على بينة من النتائج المتوقعة للأخذ بهذا الرأي.

بعد الانتهاء من دراسة نقطة ما ننتقل إلى دراسة النقطة التالية وفقاً للمنهجية التي ذكرناها. وإذا ما كان ثمه ترابطاً بينهما فعلينا ذكر ذلك في دراستنا.

رابعاً: الاستنتاج (Conclusion)

بعد دراسة كافة النقاط القانونية وإعطاء الأراء المقترحة حول كل منها، لا بد لنا من أن نضع خلاصة للرأي الذي نعطيه بأسلوب موجز وواضح، ليشكل دليلاً أو منارة لطالب الاستشارة (خريطه طريق)، ليكون على بينة من أمره فيما ينوي اتخاذه من مسلك.

ولكون طالب الاستشارة غير معني لا بالأراء الفقهية ولا باجتهادات المحاكم ولا بآليات ومنهجية حل المسائل، بل يريد رأينا أو نصيحتنا. لهذا يجب أن تتضمن خلاصتنا الاحتمالات الممكنة لكل منها، ونقدمها له مع رأينا الشخصي الذي يبرز الحل الأرجح أو النصيحة المطلوبة.

المطلب الثاني
نموذج تطبيقي لاستشارة قانونية

سنقوم في هذا المطلب بوضع تصور لنزاع قانوني حصل بين جارين، وأحدهما يريد الحصول على رأي قانوني؛ أي استشارة قانونية، وسنقوم بوضع الرأي القانوني المفترض وفقاً لنفس المنهجية التي اعتمدناها في حل المسائل.

الفرع الأول: النزاع القانوني

حضر إلى مكتبك السيد مالك شهاب وعرض أمامك قصه نزاعه مع جاره في منطقة سبناي - الحدث، حيث قال إنه منذ حوال عشر سنوات اشترى العقار رقم 1515 في منطقة سبناي، واتفق مع جاره توفيق الذي يملك العقار رقم 1516 على بناء حائط مشترك يفصل ما بين العقارين وعلى طول الحدود المشتركة بينهما.

وأضاف السيد مالك أنه أكمل تسوير أرضه بالشريط الشائك وزرعها أشجاراً مثمرة من مختلف الفواكه، ثم توجه إلى الخليج للعمل في مؤسسة سعيفان للتجارة والتصدير، على أمل أن يجمع بعض الأموال لبناء منزل في هذه الارض.

وعند عودته إلى لبنان في الصيف الماضي ومعه المال اللازم لبناء منزل الأحلام، فوجئ بوجود بناء مؤلف من عدة غرف ومرآب للسيارة في عقار جاره، إنما يستعمل الحائط المشترك كجدار للمنزل في جزء منه وكجدار للمرآب في جزء آخر.

وتابع السيد مالك قائلاً بأنه توجه إلى منزل جاره وسأله عن البناء، فأجاب توفيق بأنه استحصل على رخصة من بلدية بعبدا ببناء ثلاث غرف ومرآب، وأطلعه عليها، حيث تبين فعلاً أن الترخيص يسمح ببناء منزل مؤلف من ثلاث غرف ومرآب للسيارة في العقار رقم 1516، وأضاف السيد توفيق أنه يملك نصف الحائط، وجادل بأن السيد مالك قد استفاد من الحائط كسور لأرضه، وهو، أي توفيق، يريد الاستفادة منه في البناء.

وسألك السيد مالك عن مدى حق جاره بإقامه هذا البناء، وهل هناك مسافة يجب أن تفصل البناء عن عقار مجاور، وهل هناك من مجال لتقديم دعوى قضائية، وأمام أي محكمة؟ وهل يمكن أن يربح الدعوى إذا رفعها، أم يخسر أمواله في الدعاوى القضائية، ويرهق أعصابه عبثاً ؟

وبصفتك مستشاراً قانونياً سألته عن تفاصيل العلاقة، والاتفاق السابق مع جاره، وعما إذا كان هناك مستندات لديه، فأجاب بأن الاتفاق كان شفهياً بينهما بإقامه حائط مشترك للفصل بين عقاريهما، وقام بإبراز صورة عن الإفادة العقارية للعقارين، مع خريطة مساحة لكل منهما، ونسخة عن رخصة البلدية لجاره.

الفرع الثاني: وضع الاستشارة

سنقوم بمعالجة الاستشارة وفقاً للمنهجية التي تعلمناها في أربع فقرات، ووفقاً للقاعدة I. R. A. C.، حيث نستعرض وقائع النزاع ونحدد النقاط القانونية (فقرة أولى)، ونحدد القواعد القانونية (فقرة ثانية)، ثم نستعرض القواعد القانونية وإمكانيه تطبيقها (فقرة ثالثة)، والنتائج الممكنه لها (فقرة رابعة).

أولاً: استعراض وقائع النزاع (Issue)

أولاً : منذ عشر سنوات بنى السيد مالك والسيد توفيق حائطاً مشتركاً على الحدود التي تفصل بين عقاريهما في منطقه سبناي - بعبدا.

ثانياً : خلال غياب السيد مالك أقدم السيد توفيق على استخدام الحائط المشترك كحائط خلفي للبناء ولمرآب شيده الأخير في عقاره.

ثالثاً : عند سؤال مالك لتوفيق عن هذا البناء، أجاب الأخير أنه شيده بناءً على رخصة صادرة عن بلدية بعبدا، وأنه يملك نصف الحائط، وله حق استعماله مثله، ومثلما استعمله السيد مالك كسور لأرضه.

رابعاً: يستشيرك السيد مالك بشأن المسافة التي يجب أن يتراجع فيها المالك عن حدود عقار جاره في حال البناء، وعن إمكانية تقديم مراجعة قضائية وأمام أية محكمة، وعن احتمالات الربح والخسارة لهذه الدعوى.

ثانياً : القواعد القانونية (Rule)

يتبين لنا أن النقاط القانونية التي تدور حولها الوقائع المذكوره أعلاه أو موضوع النزاع هي حدود التراجع القانوني للبناء، واستعمال الحائط المشترك بين العقارين.

رغم تلازم النقطتين فسنعالجهما في شكل مستقل ابتداءً بالنقطة الأهم :

أ - بالنسبة للحائط المشترك

تنص المادة 70 من قانون الملكية العقارية رقم 3339 الصادر في 12/ 11/ 1930 على أنه: "لا يجوز لصاحب حائط مشترك أن يرفعه أو أن يبني فوقه بدون رخصة شريكه، بيد أنه يجوز له أن يضع، من جهه عقاره، على الحائط المشترك أو أن يسند إليه جسوراً أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي يحتمله الحائط".

ب - بالنسبه للتراجع المفروض لحدود البناء

تنص المادة 66 من قانون الملكية العقارية رقم 3339 الصادر في 12/ 11/ 1930 على أنه: "لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من نتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين، وإذا لم تكن هذه المسافة حاصلة، فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفه المراد إضاءتها، إذا كان الطابق أرضياً، وعلى علو متر وتسعين سنتيمتراً من أرض الغرفه إذا كان الطابق علوياً).

ثالثاً: (الإنشاءات ضمن التراجع المفروض قانوناً)

تنص المادة 15 من قانون البناء الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 148 تأريخ 16/ 9/ 1983 على أن:

1 - يمنع إقامة إنشاءات سفلية أو أرضية أو علوية من أية مواد كانت سواء كانت مسقوفة أو غير مسقوفة أو كانت مفقلة من بعض جوانبها.

2 - يمنع إقامة المركبات والمقصورات المستعملة لغير غاية النقل باستثناء غرف البواب وحائط التصوينة التي تحدد شروطها بمرسوم يتخذ بناءً لاقتراح وزير الأشغال العامة والنقل.

3 - ضمن التراجع عن حدود العقارات المجاورة: يسمح بإقامة الطوابق السفلية الكائنة تحت مستوى متر واحد من مستوى سطح الأرض، ويسمح ببروز بعض الإنشاءات العائدة للوقاية والزخرفة والتجميل التي تحدد بمرسوم يتخذ بناءً لاقتراح وزير الأشغال العامة والنقل).

رابعاً: مكان رفع الدعوى: تنص الفقرة الأولى من المادة 442 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 تاريخ 16/ 9/ 1983 على ما يلي: "تعرض المنازعات على محكمة

الدرجة الأولى: - إما باستحضار يوجه من المدعي إلى خصمه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيها- وإما بعريضة مشتركة يعرض فيها طرفان متنازعان موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه".

ثالثاً: دراسة تطبيق القواعد القانونية على الوقائع (Application)

يظهر لنا بوضوح من قراءة النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنه لا يجوز إنشاء بناء على الحائط المشترك من دون موافقة أو ترخيص الشريك. ويتبين لنا أثناء دراستنا للوقائع أن الحائط المشترك قد بُني من قبل الشريكين لاستعماله كحد فاصل بين العقارين، كما يبدو لنا بوضوح أن السيد توفيق قد استعمل الحائط كجدار أثناء غياب جاره، وبالتالي بدون موافقته لا خطياً ولا شفهياً، مما يعني أن البناء فوق الحائط المشترك هو مخالفة صريحة وواضحة لنص المادة 70 من قانون الملكية العقارية واعتداء على حق جاره في حصته من الحائط المشترك. وبما أن النص واضح، ولا يجوز الاجتهاد في مورد النص، لذلك لا ضرورة للبحث في رأي الفقه والاجتهاد في ذلك النص.

أما بالنسبة للتراجع القانوني، فقد نصت المادة 66 من قانون الملكية العقارية على "عدم وجود مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات او سوى ذلك من النتوءات على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور، ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذه الشرفات وبين تلك الأرض مساف مترين، وإذا لم تكن هذه المسافه حاصلة، فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إقامتها إذا كان الطابق أرضياً . . . ". وبما أن المالك قام بالتشييد على الجدار والحد الفاصل بين العقارين، مما يعني عدم ترك مسافة مترين، مما يعني أنه يمنع عليه قانوناً فتح أي نافذة أو شرفة أو نتوء منعاً باتاً. وفي حال كان قد وجد أي من هذه النتوءات على علو أدنى من 2,5 متراً فيمكن المطالبة بإزالتها وإقفالها.

رابعاً: الاستنتاج (Conclusion)

يتبين لنا مما ورد أعلاه أن الحلول المتاحة أمام طالب الاستشارة هي على الشكل التالي:

1 - الطلب إلى السيد توفيق بالتفاهم، والطلب إليه بإزالة كافة النتوءات الموجودة على الحائط المشترك والاتفاق معه على أن يقوم بجهته ببناء دار له بشرط تحمل الحائط.

2 - في حال عدم التوصل إلى اتفاق مُعيّن، يمكن التقدم بدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، والطلب إليه تعيين خبير مُحلف لدى المحاكم العقارية، ليصار إلى الكشف وتنظيم تقرير بما يراه، وإضافة ما يلزم من صور وإثباتات.

3 - بعد إثبات التعدي والحصول على تقرير الخبير يمكن التقدم بدعوى قضائية أمام محكمة البداية في بعبدا بجبل لبنان، ويطلب فيها إزالة التعدي الحاصل من قبل السيد توفيق استناداً للمواد القانونية الواردة أعلاه إضافة لتحميل رسوم الدعوى ونفقات الخبير وإزالة البناء المخالف على حساب المالك، إلى ما هنالك من النفقات.

الفصل الثاني

منهجية التعليق على القرار القضائي

يواجه الطالب في دراسته الأكاديمية بعض التطبيقات الواقعية للقرارات القضائية أو الأحكام، حيث يعرض أمامه مجموعة وقائع عملية، قد صدر حكم أو قرار قضائي بشأنها، ويطلب منه التعليق على تلك القرارت.

ويمثل التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية أهم أنواع الدراسات التطبيقية، لأن التعليق على حكم أو قرار قضائي يقتضي الجمع ما بين المعارف النظرية التي تعلمها الطالب في مادة قانونية ما، وطرق وأساليب المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الحكم أو القرار.

فالتعليق هو تلخيص للتحليل الدقيق لقرار قضائي، انطلاقاً من المعلومات الشخصية التي تلقاها الطالب في الدراسة النظرية حول الموضوع، ومقارنة مع أهمية القرار وما سيكون له من أثر أو انعكاس على الفقه والاجتهاد القضائي، وعلى التشريع في بعض الأحيان.

وينصب التعليق عادة على القرارات الصادرة عن المحاكم العليا باعتبارها مرجعاً قضائياً لباقي المحاكم، إلا أن التعليق يمكنه أن يتناول أحياناً قرارات محاكم استئنافية أو محاكم درجة أولى، إدارية كانت أو تجارية أو مدنية. . . إلخ.

والمطلوب من الطالب أثناء التعليق على قرار، ليس العمل على إيجاد

أو استخراج حل قانوني، كما في المسألة أو الاستشارة، لكنه مناسبة لدراسة وفهم الاتجاه الذي سلكه القضاء دون تجاهل موضوع النزاع المعروض. وهو ليس عملية إجراء بحث قانوني في موضوع معين بالرغم من أنه يتناول مسألة قانونية معينة.

مما يعني أن منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، تهدف إلى تطبيق المعلومات النظرية التي تلقاها الطالب، من أجل ترسيخها في ذهنه.

ولكي يكون التعليق صحيحاً فعلى الطالب أو الأكاديمي أو الفقيه الذي سيقوم بالتعليق أن يكون ملماً كفاية بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع المعروض، وكذلك بالفقه الذي تعرض للمسألة، إضافة إلى تتبع الاجتهاد حول هذه المسألة وتطوره وصولاً إلى أحدث الاجتهادات. لكي يأتي التعليق شاملاً لكل النواحي ويأتي كحكم تقييمي للقرار في كافة النقاط القانونية التي عالجها؛ "**أنه الحكم على الحكم.**"

ولإصدار هذا الحكم هناك مرحلتان: واحدة تحضيرية، والثانية تنفيذية، وسنتناول كل مرحلة في مبحثٍ أول، ثم نعطي مثالاً تطبيقياً في مبحث ثالث.

المبحث الأول
المرحلة التحضيرية

يعرف القرار القضائي بأنه: الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن خصومة ما وفقاً للشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء في نهاية الدعوى أو في سيرها، وسواء أكان الحكم صادراً في نزاع بين الأفراد أنفسهم، أو بين الأفراد والإدارة.

ويسمى حكماً قضائياً أو الحكم القضائي ما يصدر عن **محاكم الدرجة الأولى**، بينما يسمى قراراً قضائياً ما يصدر عن محاكم **الدرجة الثانية** (محاكم الاستئناف أو محاكم التمييز).

أما الفرق بين المسألة القانونية والقرار فيتمثل بأن المسألة هي مجموع وقائع عملية يطلب من الطالب إيجاد حل قانوني لها، بينما القرار هو مجموع وقائع عملية أعطت لها إحدى المحاكم الحل، ويطلب من الطالب تحليل هذا الحل أو الحكم ونقاطه القانونية، والنظر فيما إذا كان يتعارض مع النصوص القانونية، ومدى توافقه مع اجتهادات المحاكم وتماشيه مع رأي الفقه السائد.

وبما أن الدراسة ستتناول الإطار أو المنهج الذي يتم اتباعه للتعليق على قرار ما، فيستحسن إعطاء فكرة تمهيدية عن القرار القضائي من حيث كيفية إصداره، والأقسام التي يتألف منها.

المطلب الأول
التعرف إلى القرار القضائي

تعرض أمام المحكمة عناصر واقعية لنزاع ما من أحد الأطراف أو أكثر للفصل فيه. والمحكمة ملزمة بمراعاة قواعد قانونية في عملها مثل:

قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية أو قواعد ق.أ.م.م. مثلاً، والتي تتعلق بإصدار الأحكام الجزائية أو المدنية. إضافة الى مراعاتها لهذه القواعد، فإن المحاكم تراعي منهجية معينة من حيث الشكل والوضوح.

ولو ألقينا نظرة على أي حكم صادر عن أحد المحاكم اللبنانية وخاصة محاكم الأساس لوجدناه **شكلاً** يتألف من ثلاثة أقسام أساسية.

الفرع الأول: الديباجة أو التقديم (EN-TETE)

كما في كل بحث، كذلك في القرارات القضائية، هناك مقدمة، وإن اختلفت العناصر التي تتألف منها مقدمة القرار عن مقدمة البحث القانوني. ومثلما تسمح لنا مقدمة البحث بالتعرف العام عليه، كذلك فإن مقدمة القرار القضائي أو ديباجته تقدمه لنا لنتعرف في معظم القرارات وعلى مختلف أنواعها على **الأسماء التالية**:

1 - اسم المحكمة التي أصدرت الحكم.

2 - اسم القاضي المنفرد أو القضاة (الرئيس والقضاة) الذين بتّوا بالنزاع.

3 - رقم الدعوى التي تفصل فيها المحكمة (رقم الأساس) وتاريخ صدور الحكم.

4 - أسماء أطراف النزاع المتخاصمين.

5 - باسم من صدر الحكم: يرد في آخر الديباجة باسم الشعب اللبناني.

الفرع الثـاني: التعليل أو التنسيب MOTIFS

يتضمن هذا القسم في معظم الأحوال عرضاً للعناصر الواقعية والقانونية للنزاع، دون أن يكون فصلها تاماً بالضرورة، إذ أنه عند تعدد وتعقد العناصر الواقعية للنزاع تبدأ المحكمة بعرض وقائع النزاع ثم تذكر العنصر القانوني المقابل له، وتقوم بتفسيره.

بمعنى آخر تقوم المحكمة بتحديد النقطة أو المعضلة القانونية

(ISSUE)، وتذكر القاعدة القانونية المقابلة لها، أو تحدد القواعد القانونية الواجب تطبيقها على الواقعة القانونية (I + R)، ثم تتناول النقطة الثانية وهكذا دواليك. وبالإجمال فإن الأحكام تتألف من فقرتين :

أولاً: حيث تستعرض المحكمة العناصر الواقعية للنزاع وتعنونها بعبارة: (لدى التدقيق والمذاكرة)؛ أي قراءتها وفهمها لاستعراض الوقائع من خلال تلخيصها للنزاع، حيث تصف هذا النزاع قبل وصوله إلى القضاء والإجراءات في مراحل التقاضي السابقة (إن وجدت)، ثم طلبات دفاع ودفوع الخصم، ومن قراءتها وفهمها هذا تصل إلى تحديد المعضلة أو النقاط القانونية (ISSUES).

ثانياً: تقوم المحكمة بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع حيث تقوم بتطبيق (APPLICATION) القواعد على الوقائع والربط بينهما وتأويلها أو تعليلها، وهو ما يسمى بالتكييف[1] والتعليل. ويسمي البعض هذه الفقرة "بالحيثيات والأسباب" : لأنها تبدأ بصيغة (وحيث إن)، ولأنها تتكون من: أولاً: الأسباب الموضوعية (الواقعية) التي دفعت المحكمة إلى اختيار الحل الوارد في منطوق الحكم دون سواه، وثانياً: تبيان الأسانيد القانونية (القاعدة القانونية / المبدأ القانوني) الذي يصدر الحكم تطبيقاً له[2].

وبجمع هذه الفقرة للتكييف والتعليل تكون قد جمعت ما بين القاعدة (RULE) والتطبيق (APPLICATION).

---

(1) التكييف القانوني للوقائع هو الذي يؤدي الى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق. والخطأ في التكييف من قبل المحكمة يشكل سببا " جوهريا " في أسباب الطعن في الحكم أمام محكمة التميز التي تقوم بمراجعة التكييف كونه مسألة قانون.

(2) د، مشاعل الهاجري: **محاضرات في نظرية القانون**،(م.س.ذ.)، موقع شخصي على شبكة الوب العالمية.

الفرع الثالث: الفقرة الحكمية (منطوق الحكم) DISPOSITIF

تتضمن الفقرة الحكمية أو منطوق الحكم الحل (CONCLUSION) الذي تفصل فيه المحكمة بالنزاع المعروض عليها، ويعتبر بالطبع الجزء الأهم من القرار كونه نتيجة الحكم، ويتضمن ما قضت به المحكمة في الطلبات المعروضة أمامها، وهو الجزء الذي يهتم به أطراف النزاع في الدعوى لأن فيه تعلن المحكمة رفض الدعوى أو رفض الطعن أو قبول طلبات المدعي وغير ذلك.

وعادة ما يبدأ منطوق الحكم بعبارة: (ولذلك)، أو (كما تقدم)، أو (لما كان ذلك) أو (لهذه الأسباب)، أو (بعد الاطلاع)، (بعد سماع)، (لهذه الأسباب)، (حيث) - وتسرد المحكمة العديد من أشباه الجمل والجمل الكاملة المتعلقة بها ثم تنتهي **بالجملة الرئيسية ((قررت المحكمة))**.

بعد التعرف على شكل القرار القضائي وأقسامه يصبح بالإمكان الانتقال إلى المنهجية التي يمكن للطالب اعتمادها للتعليق على قرار قضائي، إنما لا بد من التذكير هنا أن المنهجية تتغير وفقاً لأسلوب الأستاذ المحاضر والجامعات التي تعلم فيها، كما أنها قد تختلف جزئيا " بتنوع مواد القانون؛ مثلاً: التعليق على قرارات المحاكم الإدارية قد يختلف عن التعليق عن القرارات المدنية أو الجزائية.

لذلك فان تركيزنا سيكون نوعاً ما على منهجية مشتركة يمكن اعتمادها كإطار للعمل في كافة أنواع القرارات.

المطلب الثاني
التعرف إلى جوهر القرار

قبل البدء بالتعليق، وكما هي الحال في حل المسائل، أو عند الاستعداد لأي عمل نود القيام به، هناك مرحلة تحضيرية لا بد من القيام

بها كي لا يأتي العمل مرتجلاً ومشوباً بالأخطاء والعيوب. لذلك لا بد لنا من فهم القرار أولاً، ثم القيام بتحليله ذهنياً ثانياً، للتمكن من وضع خطة للتعليق عليه ثالثاً.

الفرع الأول: فهم وتحديد الموضوع

Compréhension et délimitation du sujet

كما هي القاعدة في حل المسائل، كذلك فإن أول شيء نقوم به هو قراءة القرار أو الحكم عدة مرات، دون تدوين أي شيء، مع دراسة كل كلمة وردت فيه، لأنه لا يمكننا التعليق على قرار غير مفهوم. ففي القراءة الأولى يتم التعرف على القرار وتكوين فكرة أولية أو رؤية شاملة له تشبه عملية التعرف على شخص لأول مرة: " الأسم والشهرة والملامح الخارجية والهندام وما شابه". ونبدأ في القراءة الثانية باستخراج البنية النحوية للقرار، حيث نقوم باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بوضع خط تحت أدوات الربط بينها، وذلك للبدء بتحديد المكونات الأساسية للقرار. أما في القراءة الثالثة فيتم البحث عن ترابط العناصر الفعلية للقرار، أي الأصول والقانون، وهي تلك العناصر التي تقود عملية التعليل لدى القاضي وتوصله إلى الحل المكتوب في منطوق نص القرار. وفي هذه القراءة نقوم عادة بالكتابة على هامش القرار وشرحه للتمكن من استخراج الأسباب الكامنة "Les motifs " وراء اتخاذ هذا القرار.

الفرع الثاني: التحليل الذهني للحكم

تسمح لنا هذه القراءة المتأنية والمعمقة والمتكررة باستنتاج النقاط القانونية (نقطة أو نقطتين أو أكثر)، والتي يجب أن نركز عليها وندرسها دراسة معمقة.

وعادة ما تبدأ الإشارة الى تلك النقاط بعبارة (حيث إن) أو (ومن حيث إن)

مثال: 1 - وحيث إنه أدلى بعدم جواز السير بالدعوى الحاضرة. 2 - وحيث إنه إذا كانت ملاحقته أمام القضاء العسكري قد تمت ضمن الحالة المشهودة بالجرم. 3 - حيث أجابت الادارة بأن لها سلطة استنسابية. . .

وبعد استنتاج أو تحديد النقاط أو المشاكل القانونية التي تتعلق بالقضية محل الحكم - (دعوى ملكية مثلاً) - نبدأ بالتفكير أو التحليل الذهني للمبادئ القانونية التي تحكم هذه المشكلة مثل عناصر دعوى الملكية، وما هي الوسائل القانونية التي استخدمها الحكم (نصوص تشريعية، قرارات إدارية، مبادئ عرفية. . . إلخ). ثم القواعد أو المبادئ وكيفية تطبيقها مقارنةً مع الفقه والاجتهاد. لأن هذه القواعد هي التي ستكون محل التعليق أو الشرح الأساسي وهي محور المعالجة القانونية. ولا يكفي معرفة القاعدة القانونية المطبقة، بل علينا الوقوف على الأبعاد التي أملَت تطبيق هذه القاعدة: القانونية، السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، والإنسانية وحتى الأخلاقية التي أملت على المحكمة اختيار القرار الذي أصدرته.

لهذا علينا أثناء التحضير للتعليق العودة إلى الفقه والاجتهاد حول الموضوع المثار، لجمع المعلومات اللازمة التي تساعدنا على تقدير النتائج التي سيتركها القرار على تطوير الاجتهاد وتحديث القانون الوضعي.

كما علينا أن نجيب عما إذا كان التفسير الذي عرضه القاضي مطابقاً للحالة القانونية بتاريخ صدور القرار أم لا. . . الخ؛ أو بالأحرى علينا أن نقارن ما بين التفسير المعطى للقاعدة القانونية من قبل القاضي، وما مدى تطابقه مع الفقه والاجتهاد السائد.

وكل تحليلنا يهدف للتوصل إلى نتيجة، إما مؤيدة ومدافعة عن قرار القاضي، وإما معارضة، وهذا ما نثبته في تعليقنا على القرار.

الفرع الثالث: وضع مخطط التعليق

بعد الفهم الكامل وتحديد النقاط القانونية والقواعد التي طبقتها المحكمة وكيفية تطبيقها نبدأ بوضع مخطط التعليق، الذي يشبه الدراسة أو البحث، حيث يتألف من مقدمة ومن أقسام وخاتمة.

لكن تحكمنا هنا قاعدة عدد النقاط القانونية أو المسانيد الأساسية، فإذا كان هناك مسألتان نعتمد التقسيم إلى قسمين، أما إذا كان هناك ثلاث نقاط فنعمد إلى تقسيم التعليق الى ثلاثة أقسام متوازية نوعاً ما. ومهما كان عدد الأقسام فيجب أن نضع عنواناً مختصراً ووافياً لكل منها، مراعين مبدأ تفرع العناوين في البحث، حيث يجب أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط سائر الأقسام، لأن هذه العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الذي يربط بين سائر مواضيع القرار.

المبحث الثاني
المرحلة التنفيذية

ونعني بها كيفية تنفيذ التعليق أو المنهجية العملية التي نعتمدها في قيامنا بالتعليق على القرار بشكل بحث أو مقالة، والتي ينصح بأن تتألف من مقدمة وأقسام وخاتمة. وهذا البحث أو المقالة (التعليق) هو ما سيتم قراءته وتقييمه من قبل الأساتذة أو القراء، ومحاسبتنا ستكون عليه وليس على ما يدور أو دار في أذهاننا خلال المرحلة التحضيرية.

المقدمة: كما في البحث، كذلك في التعليق نبدأ بتقديم القرار وتعريفه ابتداءً من اسم المحكمة التي أصدرت القرار ودرجتها: هل صدر عن غرفة أو غرفتين أو الغرف مجتمعة؟ في المحاكم العليا أو عن محكمة درجة أولى؟ وإجمالاً نذكر بمراجع القرار ابتداءً من رقمه وتاريخ صدوره، ورقم الملف أو الأساس.

والمقدمة هي الأداة التي ترشد القارئ إلى مختلف المسائل التي ستعالج، ففيها يتم التعريف بالموضوع، وفائدة التعليق عليه، وفيها تظهر الإشكالية التي سيجاب عليها والخطة المعتمدة في هذه الإجابة. وتؤخذ هذه المعلومات إجمالاً (باستثناء الخطة) من مقدمة القرار القضائي، ويجب وضعها في التعليق ابتداءاً باسم المحكمة التي أصدرته. أما لماذا نضعها؟ فالجواب بكل بساطة هو لأن التعليق يعتبر دراسة مستقلة يفترض أن تكون متكاملة. وذكر المحكمة التي أصدرت القرار له أهمية قصوى، كونه يتيح لنا المقارنة في التحليل بين قضاء عدة محاكم لمعرفة الاتجاه الغالب في الاجتهاد القضائي، فإذا كان القرار صادراً عن محكمة عليا فيمكن مقارنة القرار مع غيره من القرارات الصادرة عن نفس المحكمة، وعن المحاكم العليا الأجنبية المماثلة، أو حتى أحياناً مع قرارات الغرف المختلفة لنفس المحكمة.

أما تاريخ صدور القرار فله أهميته البالغة لمعرفة هل حصل تحول في الاجتهادات السابقة؟ أو هل حصل تفسير جديد لقاعدة قانونية معينة؟ أو هل تم اللجوء إلى قاعدة قانونية أخرى؟... الخ.

ومن الطبيعي معرفة الأطراف في النزاع، وذكر المدعى عليه أو عليهم، والمدعي، والمستأنف أو المستأنف ضده، وما هو موضوع النزاع. كل ذلك لتمكين القارئ من التعرف على الأشخاص موضوع النزاع، وتسهيلاً لفهم عناصره. لذلك ينصح بما يلي:

1 - وضع تصميم أو خطة مفصلة قبل البدء بالكتابة.

2 - تحضير المقدمة على المسودة أولاً، واختيار كلماتها بعناية.

3 - التدقيق بالعناوين المختارة والترابط بينها.

4 - إكمال صياغة المقدمة ونسخها ثم الانتقال مباشرة إلى الشرح الموسع في المطلب الأول.

المطلب الأول
تحليل الحكم

يخصص هذا القسم لعرض عناصر القرار بوضوح، أما المناقشة وإبداء الآراء القانونية فتترك للقسم الثاني. ويهدف التحليل إلى تمكين الطالب من فهم النزاع والإحاطة بعناصره، وبالتالي فهم الحل القانوني، حيث يقوم بتشريح الحكم أو القرار إلى عناصره الأولية.

ويتم ذلك بالقيام بوصف عناصر النزاع بلغّتنا الخاصة مع إبقاء عناصر النزاع كما وردت في القرار دون إضافة أو حذف.

الفرع الأول: استعراض وقائع النزاع (وصف الوقائع باختصار)

كما في حل المسائل، كذلك في التعليق على القرار، فأول ما نبدأ به هو عرض عناصر النزاع أو استعراض الوقائع بالتسلسل الزمني بلغتنا

وأسلوبنا، وليس بلغة وأسلوب المحكمة.

هنا نطبق نفس القواعد التي تعلمناها في حل المسائل، وللتذكير: نستعرض العناصر المنتجة أو ذات الأثر القانوني، لا تكهُّن ولا افتراض، ولا تحميل للوقائع أكثر مما تحتمل[3].

بل نكتفي بذكر الأحداث التي أدت إلى نشوء النزاع: تصرف قانوني "بيع"، "وعد بالبيع"، "إيجار" أو أفعال مادية منتجة لآثار قانونية مثل "إيذاء أو صدم".

فمثلاً إذا اشترى زيد سيارة من عمرو وحصل بينهما نزاع حول تنفيذ العقد، وقام عمرو بضرب زيد دون إحداث ضرر جسدي، هنا لا حاجة لذكر الضرب لأن القرار يعالج المسؤولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ إلتزام.

وينصح بما يلي:

1 - الانتباه عند القراءة المتأنية لأي واقعة قد تكون جوهرية ومن شأنها أن تؤثر في الحل الذي وضعه القاضي سلباً أو إيجاباً.

2 - استعراض الوقائع بالتسلسل الزمني حسب وقوعها ومرتَّبة بشكل نقاط.

3 - عدم افتراض وقائع لم تذكر في القرار، وعدم تحميلها أكثر مما تحتمل.

4 - وإذا كان هناك أكثر من مرحلة في مراحل النزاع القضائي، فعلينا تبيان ذلك وعرض مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع، عبر درجات التقاضي وصولاً إلى صدور القرار محل التعليق وبإيجاز: (أسباب واقعية وقانونية، وطلبات الخصوم، ثم الحل القانوني الذي أعطته المحكمة للمستأنف أو المميز ضدها).

ملاحظة: نعتمد في المراحل السابقة الإيجاز، لأن المطلوب هو

---

(3) راجع منهجية حل المسائل في هذا المؤلف، ص: 186 وما بعدها.

التعليق على القرار الصادر عن المحكمة العليا، وغير مطلوب منا العودة إلى المراحل الأولى للمحاكمة. ونذكرها فقط لفهم القضية ككل، وعلى الشكل التالي :

أ- سير الدعوى :

- محكمة الدرجة الأولى.

- محكمة الاستئناف.

ب- أسباب الطعن بالتمييز.

ج- تنسيب ومنطوق الحكم أمام محكمة التمييز.

الفرع الثاني: إدلاءات الخصوم القانونية

يُلزم الخصوم في نزاع ما بالإدلاء بالعناصر الواقعية التي ولّدت النزاع؛ وهي مزاعم وطلبات أطراف النزاع التي استندوا إليها للمطالبة بحقوقهم. ويجب أن تكون الإدعاءات مرتبة مع شرح السند القانوني لكل منهما؛ أي ذكر النص القانوني الذي اعتمدوا عليه ولا يجوز الاكتفاء بذكر سوء تطبيق القانون أو مخالفة القانون، لأن الأحكام والقرارات تستند إلى إدعاءات الخصوم.

ومن الممكن أن يدلوا بعناصر قانونية يعتقدون أنها تبرر الحكم لصالحهم، لذلك نستعرض هذه الإدلاءات ونحصرها بتلك التي طرحت أمام المحكمة مصدرة القرار فقط (موضوع التعليق)، ومن المستحسن أن تعرض الإدلاءات القانونية بشكل يُبرِز النقطة أو النقاط القانونية المطروحة على المحكمة.

الفرع الثالث: المسائل محل التعليق

نعني بها النقطة أو النقاط القانونية التي أثيرت أمام المحكمة والتي طرحها الخصوم ووجب على المحكمة حلها، ولكن تحديد النقاط القانونية لا يتوقف

فقط على ما أدلى به الخصوم، بل على المحكمة البحث عنها من خلال العناصر الواقعية ذاتها، إضافة إلى إدلاءات الخصوم وطلباتهم. والبحث عن النقاط القانونية يتطلب منا البحث عن الوصف القانوني لعناصر النزاع، تمهيداً للوصول إلى القاعدة أو القواعد القانونية الواجب تطبيقها (R/ I).

فالنقطة القانونية هي السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، لأن تناقض الإدلاءات وتضارب الادعاءات يثير إشكالاً قانونياً ويقوم القاضي بحله في أواخر حيثيات القرار قبل وضعه في منطوق الحكم. إذاً الإشكال القانوني (النقطة القانونية) لا يظهر في القرار وإنما يستنبط من الادعاءات ومن الحل القانوني الذي توصَّل إليه القاضي.

ومن شروط طرح النقطة القانونية:

أولاً: طرحها في شكل سؤال أو عدة أسئلة؛ أي سؤال رئيسي وأسئلة فرعية.

ثانياً: أن يتم طرحها بأسلوب قانوني؛ فبدلاً من: هل يحق لزيد أن يبيع عقاره بموجب وكالة؟ يطرح السؤال على الشكل التالي: هل القيد في السجل العقاري ركناً أساسياً في انعقاد البيع العقاري؟

ثالثاً: إعادة طرح النقطة طرحاً تطبيقياً، فمثلاً: هل يشكل الغش عيباً في العقد؟ تطرح بشكل تطبيقي على الشكل التالي: هل تعتبر المعلومات الخاطئة التي أدلى بها زيد لعمرو بخصوص جودة المبيع تشكل غشاً يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال؟

رابعاً: لا تطرح نقطة لم يظهر أنه دار حولها نزاع بين الأطراف. فمثلاً إذا تبين أن زيد باع عقاره دون أن يذكر شيء حول تسجيله في السجل العقاري، ودار النزاع بينهما حول تسديد الثمن، فلا داع لطرح إشكالية التسجيل.

خامساً: يقتصر التعليق على النقاط الهامة (فقط نقطتين أو ثلاثة)، مع وصف موجز للحلول المستبعدة من التعليق، ثم تحديد الموضوع القانوني وفقاً للإطار الأكاديمي.

وبقدر ما نوضح الاشكالية أو نحدد النقطة القانونية بطريقة صحيحة بقدر ما يوفق المعلق في تحليل المسألة المعروضة أمامه من خلال الحكم أو القرار القضائي. وبالنتيجة فإن المرحلة التحضيرية هي عبارة عن عمل وصفي بلغة المعلق الشخصية، وعليه أن يتوخى الدقة في وصفه لأن تحليلاته في المرحلة الثانية ستبنى على ما استخلصه في هذه المرحلة.

نصائح مختصرة للمطلب الأول (القسم الأول من التعليق):

1 - عرض موجز وواضح لكل واقعة من وقائع القضية.

2 - يجب أن تتم صياغة النقاط القانونية المثارة بشكل واضح.

3 - يجب عرض النقاط بشكل متسلسل.

4 - عرض واضح للحلول التي وضعت للنقاط المثارة.

5 - تطرح كل نقطة بشكل استفهامي.

المطلب الثاني

تقييم الحكم أو القرار (مناقشة الحل القانوني)

تقييم الحكم هو إبداء الرأي الشخصي من خلال مناقشتنا وتقييمنا للحل من الوجهة القانونية؛ أي دراسة ما إذا كان الحل القانوني الذي اعتمدته المحكمة يتوافق مع الحل المعتمد في القانون الوضعي، وعلى ضوء الآراء الفقهية والاجتهادية للموضوع المطروح.

وتقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية والإجابة على النقاط أو الإشكالات القانونية التي يطرحها القرار قبل مناقشتها. ويشترط في هذه الخطة:

1 - وضع تصميم لها وكأنه تصميم لبحث: مقدمة، وصلب موضوع وخاتمة.

2 - أن تكون خطة تطبيقية، أي تتعلق بالقضية المثارة وأطراف النزاع من

خلال العناوين. وعلى الطالب تجنب الخطة النظرية والاكتفاء بالخطة التطبيقية كي لا تكرر المعلومات.

3 - أن تكون خطة دقيقة ومحددة نبتعد فيها عن العناوين العامة.

4 - أن تكون خطة متوازنة ومتسلسلة منطقياً بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقاً لتتابع وقائع القضية، فنظهر بذلك بداية النزاع في بداية الخطة كما ننهي النزاع بنهاية الخطة.

5 - أن توضع خطة تجيب عن النقاط القانونية، فإذا كان ممكناً يتم استخراج نقطتين قانونيتين وتعالج كل واحدة منهما في مبحث مستقل.

بعد أن يضع المعلق الخطة بكل عناوينها، يبدأ من خلالها بمناقشة المسألة القانونية التي يتعلق بها الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، ابتداءً بالمقدمة مروراً بصلب الموضوع وصولاً إلى الخاتمة، كما يلي:

الفرع الأول: المقدمة

يبدأ المعلق بعرض موضوع المسألة القانونية محل التعليق في جملة موجزة، ثم يعمد بعدها إلى تلخيص قضية الحكم أو القرار في فقرة متماسكة، يسرد فيها بإيجاز كل من الوقائع وإدلاءات الخصوم القانونية منتهياً بطرح النقاط القانونية بشكل مختصر.

وينتقل بعد هذه الفقرة إلى صلب الموضوع الذي نقسمه إلى مباحث أو إلى فقرات أو نبذات.

الفرع الثاني: المناقشة

يقسم صلب الموضوع حسب عدد النقاط القانونية المثارة - وفقاً لعناوين الخطة - وتشكل هذه النقطة عنواناً مستقلاً للبحث، والذي يعتبر مناقشة نظرية وتطبيقية، مع إعطاء الرأي الشخصي في الحل القانوني الذي أعطته المحكمة، ويتم معالجة كل إشكالية أو نقطة على الشكل التالي:

الفقرة الأولى:

مناقشة مدى انطباق القاعدة القانونية على الوقائع **بطريقة مناسبة:**

أ - تقييم التكييف القانوني للوقائع.

ب - مدى انطباق القاعدة القانونية على الوقائع، وموقف هذا الحل بالنسبة للنصوص القانونية، هل استند إلى نص قانوني؟ هل هذا النص واضح أم غامض؟ كيف تم تفسيره؟ ووفق أي اتجاه؟

الفقرة الثانية : مدى تفسير القاعدة القانونية على الوجه الصحيح

أ - موقف الفقه من الحل، وما هي الآراء الفقهية بالنسبة لهذه المسألة؟ وما هو الرأي الذي اعتمده القرار؟ ومدى توافق التفسير مع روحية النص وفقاً لرأي الفقه السائد؟

ب - موقف الاجتهاد من هذا الحل، هل يتوافق مع الاجتهاد السابق، أم يطوره، أم أنه يشكل نقطة تحول بالنسبة له؟ هل يتوافق هذا التفسير مع اجتهاد ثابت أو متبدل؟ وما هي المراحل التي مّر بها الاجتهاد؟

ج - هل هناك توافق أو انسجام حول الأمر المطروح؟ ما هو رأي الفقه حوله؟ ما هو رأينا الشخصي؟ وبالتالي يجب على المعلق الاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار محل التعليق لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة.

د - هل هناك من جدة وابتكار؟ وإذا ما وجدت، فهل تنسجم مع رأي الفقه والاجتهاد؟

الفقرة الثالثة: أوجه القوة والضعف

أ - أوجه القوة / الصحة في الحكم (مع الاستشهاد بالآراء الفقهية السائدة).

ب - أوجه الضعف / النقد مع الاستشهاد بالآراء الفقهية السائدة.

ج - إعطاء حكم تقييمي -دراسة شخصية- للحل الذي جاء به القرار، وهل يرى المعلق بأن هناك حكم أفضل، له إيجابيات الحل المعطى دون أن تكون له سلبياته؟

الفرع الثالث: الاستنتاج

أ - استخراج قيمة الحل من النواحي الاجتماعية والاقتصادية (المصالح التي يحميها القانون).

وهنا على الباحث تقييم القانون الوضعي ذاته أو القاعدة القانونية التي طبقتها المحكمة.

ب - الإضافة التي قدمها الحكم إلى العلم القانوني.

وهنا علينا إظهار النتائج التي يمكن أن تترتب على الحل الذي اعتمدته المحكمة على صعيد تطور القانون الوضعي (مدى وأبعاد الحل المعتمد في القرار).

ونختم بخلاصة إجمالية - للنقطة أو النقاط المطروحة- مفادها أن الإشكال القانوني، الذي يطرحه الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، يتعلق بمسألة قانونية معينة من أصل قانوني معين يذكره المعلق معالجاً بذلك الحل الذي توصل إليه القضاء، إما بالإيجاب أي بموافقته او بمعارضته مع عرض البديل، وبهذا يختم المعلق تعليقه على القرار.

نصائح للقسم الثاني من التعليق:

1 - مناقشة المسائل أو النقاط بشكل متسلسل ووفقاً لأهميتها في القرار.

2 - الانطلاق من المبدأ القانوني العام إلى تفرعاته، أو من القاعدة القانونية إلى الواقعة التي ستطبق عليها.

3 - مراعاة الوضوح في استعمال التعابير القانونية.

4 - عدم استعمال سوى الكلمة اللازمة، والابتعاد عن الكلمات الطنانة، والاقتصار على الكلمات القانونية.

5- تخصيص كل فكرة مستقلة في فقرة واحدة إذا أمكن.

الخاتمة : إن هذه المنهجية هي مجرد إطار أو نقاط ارتكاز يعود إليها الطالب ليتذكّر ما يجب معالجته أثناء التعليق على قرار قضائي، وقد لا تكون الإطار الأفضل أو المثالي، لأن القرارات تختلف بتعدد فروع القانون ودور الاجتهاد ومناقشته، فيزداد مثلاً في القرارات الإدارية، بينما يكون أقل في القرارات الجنائية.

المبحث الثالث
مثال تطبيقي

سنقوم بعرض قرار قضائي صادر عن مجلس الشورى في مطلب مستقل نظراً لحجم القرار، ثم نضع تعليقاً عليه كنموذج تطبيقي لمنهجية التعليق على القرارات القضائية.

قرار رقم 426

تاريخ 10/ 4/ 2003

رقم المراجعة : 7693/ 98

المستدعي : المقدم الركن همّام أسعد ملحم أسعد

المستدعى ضدها : الدولة - وزاره الدفاع الوطني

الهيئة الحاكمة : الرئيس : خالد قباني

المستشار : يوسف نصر

المستشار : فاطمه الصايغ عويدات

مجلس شورى الدولة

باسم الشعب اللبناني

المطلب الأول
نـــص القـــرار

إن مجلس شورى الدولة،

بعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوض الحكومه وملاحظات الفريقين على التقرير والمطالعة.

وبعد المذاكرة حسب الأصول.

بما أن المقدم الركن همّام أسعد ملحم أسعد تقدم لدى هذا المجلس بتاريخ 19/ 2/ 1998 بمراجعه بواسطة وكيله القانوني سجلت تحت الرقم

7693/ 98 يطلب فيها إبطال المرسوم رقم 11853 تاريخ 29/ 12/ 1997 جزئياً لجهة عدم ترقيته لرتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1998 والقول بحقه في الترقية الى هذه الرتبة اعتباراً من 1/ 1/ 1995 وإلا مـــن 1/ 1/ 1998 واعادة تكوين وضعه الوظيفي، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية ومادية، وتضمين المستدعى ضدها الرسوم والنفقات كافة.

وبما ان المستدعي يدلي بما يلي :

- ❖ انه تطوع في المدرسة الحربية بتاريخ 15/ 9/ 1969 ورُقّي الى رتبة ملازم بتاريخ 1/ 8/ 1972، والى رتبة ملازم أول اعتباراً من 1/ 1/ 1976، وإلى رتبة نقيب بتاريخ 1/ 7/ 1980. وقد نجح في دورة اجتياز الرتبة للنقباء ورقي الى رتبة رائد اعتباراً من 1/ 1/ 1985، ثم الى رتبة مقدم ركن اعتباراً من 1/ 1/ 1991 متأخراً سنة كاملة عن أبناء دورته. كما تابع دورات عديدة في لبنان والخارج بنجاح. وهو حائز على لقب ركن، وعلى إجازة في العلوم السياسية والاقتصاديه.

- ❖ أنه رُشح للترقية الى رتبة عقيد على مدى الأعوام 1994 و1995 و1996 نظراً لتوافر شروط الترشيح المطلوبة، الا انه لم يرقّ حتى تاريخه الى هذه الرتبة التى استحقها منذ اكثر من ثلاث سنوات، اي من 1/ 1/ 1995، رغم صدور عدة مراسيم نصت على ترقية العديد من الضباط في مختلف الرتب والأقدميات وخاصة من هم في وضع اداري مشابه لوضعه. علماً ان معظم الذين تمت ترقيتهم الى رتبة عقداء هم من خريجي دورات الأعوام 1974 و1975 و1976، في حين ان المستدعي هو من خريجي دورة عام 1972.

- ❖ إن المرسوم المطعون فيه مستوجب الإبطال جزئياً لجهة عدم ترقيته الى رتبة عقيد للسببين التاليين :

1 - مخالفة القانون لا سيما الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون

الدفاع الوطني، حيث استحق الترقية استناداً لهذه المادة اعتباراً من 1/ 1/ 1995 وانه على الإدارة ترقيته اعتباراً من هذا التاريخ، لا سيما وانه جرى ترشيحه للترقية الى رتبة عقيد على مدى الأعوام 1994 و1995 و1996 لحيازته الشروط المطلوبة لهذه الترقية.

2 - مخالفه مبدأ المساواة : اذ ان جميع رفاق دورة المستدعي رُقّوا الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1998، وقبل هذا التاريخ باستثناء المستدعي، مما يخرق مبدأ المساواة ويجعل من حقه الترقية اعتباراً من 1/ 1/ 1995 أسوة بزملائه ووفقاً لما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة.

وبما ان الدولة أجابت متبنية مطالعة الإدارة المبرزة طالبة رد المراجعة شكلاً واستطراداً ردها أساساً وتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف والاتعاب والعطل والضرر وأدلت بما يلي :

إن المرسوم المطعون فيه لم يبلغ من المستدعي حتى تاريخ تقديم المراجعة، ولم يرفق بالاستدعاء صورة مصدقة طبق الاصل عنه كما تنص على ذلك المادة 73 من قانون مجلس شورى الدولة واستطراداً في الأساس فإن المستدعي رشح الى رتبة عقيد في 1/ 1/ 1995 و1/ 1/ 1996 و1/ 1/ 1997 و1/ 1/ 1998، وقد تقرر تأجيل الترقية ولم يتم اختياره على ضوء الأسس التي نصت عليها المادتان 3-42 و44 من قانون الدفاع الوطني والتي تناولت الأقدمية في الرتبة والخدمة والمؤهلات والكفاءات العامة والمهنية والمسلكية وضمن حدود المراكز الشاغرة، وان الإدارة ليست ملزمة بالترقية فور مرور مهلة الأربع سنوات وانها تتمتع بسلطه استنسابية لتقدير الظروف والاوضاع لترقية اي ضابط بالاختيار الى رتبة عقيد، وان التذرع بمخالفة مبدأ المساواة مستوجب الرد لأن الإدارة لم تقم سوى بتطبيق أحكام القانون دون تفسيره حيث الشروط الواردة في المادتين المذكورتين أعلاه لا تنطبق على اوضاع المستدعي.

وبما ان المستدعي أجاب مكرراً أقواله ومطاليبه السابقة وادلى بأن مراجعته مستوفية شروطها الشكليه كافة، وانه لا يتوقف فقط امام انقضاء سنوات على استحقاقه الترقية الى رتبة عقيد بل ايضا امام امتناع الإدارة عن هذه الترقية رغم ترشيحه اربع مرات مما يثبت استيفاءه الشروط المطلوبة لهذه الترقية، وان السلطة الاستنسابية ليست مطلقة بل تحكمها نصوص قانونية ونظامية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء لجهة عدم جواز ارتكازها على وقائع مغلوطة او غير صحيحة او على خطأ قانوني أو خطأ ساطع او اذا ما كانت مشوبة بتجاوز حد السلطة وان المرسوم المطعون فيه الذي لم يورد اسم المستدعي يجب ان يرتكز على أسباب تبرره وألا تتعارض مع الأسس المذكورة، على ما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة.

وبما ان الدولة أجابت مكررة أقوالها ومطاليبها السابقة.

وبما ان المستدعي أجاب مكرراً أقواله ومطاليبه السابقة واضاف طالباً من هيئة المجلس تكليف المستدعى ضدها إيداع الملف الشخصي العائد له وجداول ترشيحه الى رتبة عقيد والأسباب التي حالت دون هذه الترقية رغم ورود اسمه على الجداول وأدلى بأنه استند الى الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون الدفاع الوطني فإن ترشيحه للترقية تثبت توفر شروطها وان قيده على جدول الترقية الى هذه الرتبة يمكن التثبت من خلال ملفه الشخصي الذي يصر على طلب ضمه الى ملف المراجعة مما يثبت توافر الشروط المطلوبة لا سيما تقديراته الممتازة التي توازي تقديرات زملائه الذين رقوا الى رتبة عقيد.

وبما ان المستشار المقرر كلف الدولة إيداع هذا المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي وبيان الأسباب التي حالت دون الترقية المطلوبة.

وبما ان الدولة تقدمت وإنفاذا لقرار التكليف المذكور أعلاه بلائحة مرفقة بمطالعة الإدارة رقم: 1855/ع. د/ افراد تاريخ 10/ 2/ 1999

تضمنت ما يلي :

- ❖ تطوع في المدرسة الحربية كتلميذ ضابط اعتباراً من 15/ 9/ 1969
- ❖ رُقي لرتبة ملازم اعتباراً من 1/ 8/ 1972
- ❖ رُقّي لرتبة ملازم اول اعتباراً من 1/ 6/ 1976
- ❖ رُقّي لرتبة نقيب اعتباراً من 1/ 7/ 1980
- ❖ رُقي لرتبة رائد اعتباراً من 1/ 1/ 1985
- ❖ رُقي لرتبة مقدم اعتباراً من 1/ 1/ 1991
- ❖ رُشح للترقية لرتبة عقيد في 1/ 1/ 1995 - 1/ 1/ 1996 - 1/ 1/ 1997 - 1/ 1/ 1998 - 1/ 1/ 1999، وتقرر تأجيل ترقيته.
- ❖ ان الترشيح للترقية لا يعني ان ترقية المستدعي لرتبة عقيد اصبحت مستحقة ومن باب أولى لا يعني انه قيد على جدول الترقية لتلك الرتبة فالقيد على جدول الترقية يتم بناء لقرار يصدره وزير الدفاع الوطني خلال شهر كانون الاول من كل عام الأمر الذي لم يحصل بالنسبه للمستدعي.

وبما ان المستشار المقرر أصدر بتاريخ 31/ 5/ 1999 قرارا كلف بموجبه المستدعي تقديم ما يثبت ادعاءه الوضع على جدول الترقية وبيان رقم وتاريخ القرار الذي بموجبه تم وضعه على جدول الترقية.

وبما ان المستدعي تقدم بلائحة تنفيذاً لقرار التكليف المذكور أعلاه مدلياً بأن المستدعى ضدها لم تنفذ القرار المتعلق بتكليفها إيداع المجلس كامل الملف الشخصي وانه يقتضي إعادة تكليفها بذلك قبل قرار التكليف تاريخ 31/ 5/ 1999 الذي كلف المستدعي إثبات ادعائه الوضع على جدول الترقية، وكرر أقواله السابقة لجهه ترشيحه للترقية لرتبة عقيد على مدى خمس سنوات متتاليه وانه رغم ترشيحه من قبل رؤسائه الا ان اسمه لم يوضع على جدول الترقية ولم يرقّ الى هذه الرتبة.

وبما ان الدولة أجابت مكررةً أقوالها السابقة وأدلت بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستدعي، وأنه عجز عن تنفيذ مضمون القرار الإعدادي المتضمن تكليفه إثبات الوضع على جدول الترقية. وترتيب النتائج القانونية باعتبار ان المستدعي لم يوضع في اي وقت على جداول الترقية. وان الإدارة تتمتع بسلطة الاختيار في الترقية بحكم القانون ووفقاً لمقتضيات الحاجة والتنظيم المعمول به.

وبما ان المستشار المقرّر وضع تقريره بتاريخ 30/ 11/ 1999، وأعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ 24/ 1/ 2000.

وبما ان الدولة تقدمت بتاريخ 14/ 2/ 2002، بملاحظات على التقرير والمطالعة طلبت فيها خلافا لما ورد في التقرير، رد المراجعة شكلاً لأن المستدعي تقدم بمراجعته قبل ان يتبلغ القرار المطعون فيه، والاخذ بما ورد في التقرير والمطالعة لجهة الأساس.

وبما ان المستدعي تقدم بتاريخ 26/ 2/ 2000، بلائحة تعليقاً على التقرير والمطالعة، ادلى فيها انه بتاريخ 30/ 12/ 1999، صدر المرسوم رقم 2007 الذي قضى في مادته الأولى بترقية المستدعي الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 2000، وهذا المرسوم يثبت انه ليس هناك من أسباب تدعو إلى عدم ترقيته الى هذه الرتبة منذ 1/ 1/ 1995، وان تأخير ترقيته مدة خمس سنوات قد الحق به ظلماً فادحاً، وهو ما يشكل تعسفاً وإساءة لاستعمال السلطة، مما يقتضي معه فتح المحاكمه مجدداً ومناقشة موضوع ترقية المستدعي الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1995 وطلب بالنتيجة :

- عدم الأخذ بما جاء في التقرير والمطالعة لحدوث عنصر جديد من شأنه التأثير على مسار المراجعة.
- فتح المحاكمه مجدداً ووضع المرسوم رقم 2007 تاريخ 30/ 12/ 1999. وما تضمنه هذا المرسوم موضع المناقشة.
- تعديل تاريخ ترقيته الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1995 او من

1/ 1/ 1998 وتعديل المرسوم رقم 2007 تاريخ 30/ 12/ 1999، على هذا الأساس.

بناءً على ما تقدم

في الشكل :

بما ان الدولة تطلب رد المراجعة لتقديمها قبل تبلغ المستدعي المرسوم المطعون فيه، ولعدم إرفاق استدعاء المراجعة بصورة مصدقة طبق الأصل عنه.

وبما ان المرسوم المطعون فيه هو من القرارات الفردية التي تسري مهلة الطعن بشأنه، بالنسه للمستدعي الذي لا يعنيه القرار مباشرة، انما له مصلحة للطعن فيه، من تاريخ النشر او التعميم، وليس من تاريخ التبليغ.

وبما ان المراجعة المقدمه قبل تبليغ القرار الإداري او قبل نشره او تعميمه : تعتبر مقدمة قبل أوانها طالما ان هذا القرار قد صدر وطالما ان من شأنه الحاق الضرر بالمستدعي.

وبما ان المستدعي أبرز نسخة عن المرسوم المطعون فيه موقعاً عليها من وكيله على انها طبق الاصل.

وبما انه وفي مطلق الأحوال فإن النقص او الخطأ في محتويات استدعاء المراجعة لا يقضي الى البطلان الا اذا كان من شأنه إثارة الشك في ذهن المستدعى ضدها عملا بالمبادئ العامة المكرسة في أصول المحاكمات الإدارية، وان الدولة لم تنفِ صحة نسخة المرسوم المطعون فيه المبرزة او تطعن فيها.

وبما ان إدلاء الدولة لهذه الجهة يكون مردوداً.

وبما ان المراجعة المقدمة بتاريخ 29/ 2/ 1998 طعناً في المرسوم رقم 11853 تاريخ 29/ 12/ 1997 تكون واردة ضمن المهلة القانونية.

وبما ان المراجعة جاءت مستوفية سائر شروطها الشكلية فهي مقبولة شكلاً.

في الأساس :

بما ان المستدعي يطلب إبطال المرسوم رقم 11853 تاريخ 29/ 12/ 1997 جزئيا والمتضمن ترقية ضباط في الجيش من رتبة مقدم الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1998 واعلان حقه في الترقية لهذه الرتبة اعتباراً من 1/ 1/ 1995 والا من 1/ 1/ 1998.

وبما ان المستدعي يدلي بأن عدم ترقيته لرتبة عقيد بموجب المرسوم المطعون به مخالف لأحكام المادة 44 فقرة (1) من قانون الدفاع الوطني اذ انه رُشح للترقية الى هذه الرتبة على مدى الأعوام 1994 و1995 و1996 نظرا لتوفر الشروط المطلوبة للترقية.

وبما ان المرسوم المطعون فيه بني على المرسوم الاشتراعي رقم 102 تاريخ 16/ 9/ 1983 (قانون الدفاع الوطني) وتعديلاته لا سيما المواد 42 و44 و48 منه المتعلقة بترقية الضباط والمتضمنة الأحكام التالية :

المادة 42:

1. يُرقى الضباط في حدود المراكز الشاغرة وضمن الاعتمادات المرصدة في الموازنة، شرط ان يكون قد أدرج اسم المرشح على جدول الترقية.

2. ....

3. تُؤخذ بعين الاعتبار لاختيار المرشح للترقية اقدميته في الرتبة والخدمة ومؤهلاته وكفاءاته العامة والمهنية والمسلكية وتقدير رؤسائه له.

4. تصدر ترقية الضباط بمرسوم بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني.

5. تُدرج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة

وتجري الترقية وفقاً لترتيب هذا الجدول . . .

المادة 44 المعدلة بموجب القانون رقم 135 تاريخ 14/ 4/ 1992.

1.تجري الترقية الى رتبة نقيب او عقيد او لواء بالاختيار بعد ان يكون المرشح قد أمضى اربع سنوات على الأقل في الرتبة التي هي دونها مباشرة.

المادة 48 أصول ترقية الضباط

1. يتم ترشيح الضباط للترقية مرة واحدة في السنة خلال شهر تشرين الثاني. يجب ان تشمل لائحة الترشيح جميع الضباط الذين توافرت فيهم شروط الترشيح.
2. . . . .
3. قبل اول كانون الاول من كل عام يرفع قائد الجيش الى وزير الدفاع الوطني مشاريع قرارات بقيد الضباط حتى رتبة عقيد على جدول الترقية.
4. يصدر ويعمم وزير الدفاع الوطني خلال شهر كانون الأول من كل عام قراراً بقيد الضباط حتى رتبة عقيد على جدول الترقية بناء للمشاريع موضوع البند 3 من هذه المادة.
5. . . . .
6. تصدر مراسيم ترقية الضباط لرتبة نقيب حتى لواء في اول كانون الثاني وأول تموز من كل عام وترتب أسماء الضباط على هذه المراسيم وفقاً للتراتبية العسكرية مع مراعاة أحكام الفقرة 5 من المادة 42 من هذا المرسوم الاشتراعي.

وبما انه يتبين من مجمل الأحكام المبينة أعلاه ان ترقية الضباط لا تجوز ما لم يكن اسم الضابط قد أدرج على جدول الترقية الذي يصدره وزير الدفاع الوطني وذلك إضافة الى وجوب توافر الشروط الاخرى ومنها

المراكز الشاغرة والاعتمادات المرصدة ومدة خدمته في الرتبة وان الترقية لا تتحقق الا بصدور مرسوم وفق الأصول المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 48 المذكورة أعلاه.

وبما انه يتبين من ملف المراجعة لا سيما من ملخص الملف الإداري ان المستدعي رُشح للترقية في 1/ 1/ 95 و96 و97 و98 و99 وتقرر تأجيل ترقيته، وانه لم يوضع على جدول الترقية على ما أفادت به الإدارة المختصة والذي لم يثبت المستدعي خلافه رغم تمسكه في لوائحه الجوابية بواقعة إدراج اسمه على جدول الترقية وبطلب من المستشار المقرر إثبات ذلك ببيان رقم وتاريخ القرار المدلى بأنه وضع بموجبه على جدول الترقية وعدم تنفيذ مآله.

وبما ان ترقية الضباط الى رتبة اعلى، ووفقاً للأحكام المبينة أعلاه، يجري **بالاختيار** من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم شروط الترقية، مما يعني ان هذا الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطة استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة للترقية دون ان تكون ملزمة باختيار المرشحين لمجرد توافر شروط الترقية لديهم.

وبما ان الأقدمية في الرتبة الواجب مراعاتها عملا بالفقرة 5 من المادة 42 لا تؤدي نتائجها الا بعد ممارسة الإدارة حق الاختيار وعند الوضع على جدول الترقية، وعندها فقط يتم إدراج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة.

وبما ان أقدمية المستدعي لم ينتج عنها والحالة ما تقدم اي إلزام بالنسبه للإدارة لاختياره للترقية الى رتبة عقيد، اذ ان جدول الترقية يوضع بالاختيار ولا يحق بذلك للضابط الذي امضى السنوات القانونية او مدة اطول في رتبته ان يطلب إدراج اسمه على الجدول باعتبار انه اصبح له حق بالترقية وان السلطة العسكرية المختصة لم تراعِ عند وضعها الجدول أقدمية اصحاب الرتب اذ ان اعتماد هذه النظريه يؤدِي الى اعتبار الترقية آلية الأمر

الذي يتنافى والنصوص القانونية والمبادئ العامة التي ترعى الترقية بالاختيار.

وبما ان الأمر يكون مختلفاً عندما تعمد الإدارة الى حرمان أحد المرشحين من الترقية، دون غيره، على الرغم من استيفائه الشروط القانونية كافة التي تؤهله للترقية، أسوة بزملائه، ممن يتماثل معهم في الوضع القانوني ذاته، ودون بيان الأسباب التي تبرر مسلك الإدارة.

وبما انه يتبين من أقوال المستدعي ومن مطالعة الإدارة رقم 1855/ع. د/ افراد تاريخ 10/ 2/ 1999، المرفقة بلائحة الإدارة المقدمة إنفاذا لقرار التكليف الموجه للإدارة بإيداع المجلس الملف الشخصي للمستدعي، ان هذا الاخير قد رشح للترقية لرتبة عقيد بتاريخ 1/ 1/ 1995 و1/ 1/ 1996 و1/ 1/ 1997 و1/ 1/ 1998 و1/ 1/ 1999، وتقرر تأجيل ترقيته، مما يثبت ان المستدعي قد استوفى شروط الترشيح للترقية لرتبة عقيد، والمبينة في الفقرة 3 من المادة 42 من قانون الدفاع الوطني، سواء لجهه الاقدمية في الرتبة والخدمات ولجهة مؤهلاته وكفاءاته العامة والمهنيه والمسلكيه وتقدير رؤسائه له.

وبما إن إعادة ترشيح المستدعي للترقية الى رتبة عقيد من رؤسائه، وفقاً للأصول التي يقضي بها القانون، على سنوات متتابعة، منذ الاستحقاق الأول للترقية في سنة 1995، وحتى سنه 1999، ودون انقطاع، يثبت عدم وجود اي سبب واقعي او قانوني سواء لجهة توفر الشروط القانونية، او لجهة كفاءاته ومسلكيته، تحول دون ترقيته، او تجيز للإدارة امتناعها عن ترقيته، وبالتالي، حرمانه من الترقية، ودون الاستناد الى سبب واضح يعطيها الحق بالتقدير بعدم ترقيته.

وبما انه يتبين ان رفاق دورة المستدعي قد رقوا جميعا اعتباراً من 1/ 1/ 1995، كما يدعي المستدعي في استدعاء مراجعته، باستنثائه وحده، ولم تدل الدولة بما يخالف هذا القول، كما لا يتبين من لوائح الدولة

ومطالعات الإدارة، ان هناك أسباباً او مبررات كان من شأنها ان تشكل أساساً لعدم ترقية المستدعي الى رتبة عقيد.

وبما ان المستشار المقرر اتخذ قراراً بتاريخ 28/12/1998، كلف بموجبه الدولة إيداع المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي، وبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته الى رتبة عقيد، واكتفت الدولة بإيداع المجلس مطالعة الإدارة المختصة والتي تتضمن بيان تواريخ ترقية المستدعي من رتبة ملازم حتى رتبة مقدم وترشيحاته المتتالية الى رتبة عقيد، وردا يستند الى نصوص قانون الدفاع الوطني المبينة في المادتين 42 و44 ---. ولم تنفذ الدولة مضمون قرار التكليف، لا لجهة إيداع الملف الشخصي للمستدعي ولا لجه تبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته إسوة بزملائه.

وبما انه يتبين من مجمل لوائح الدولة، ومن مطالعات الإدارة، ان المستدعى ضدها تتذرع، في امتناعها عن ترقية المستدعي، بما تتمتع به، من جهة، من سلطة استنسابية، مستمدة من القانون نفسه، ومن جهة ثانيه، انها طبقت حرفياً مضمون المادتين 42 و44 من قانون الدفاع الوطني، لا سيما وان هناك فارقا قانونيا بين الترشيح للترقية والقيد على جدول الترقية.

وبما ان السلطة الاستنسابية او التقديرية، التي تتمتع بها الإدارة، ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية، وكما تشاء، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة[4].

---

(4) يراجع مجلس شورى الدولة : قرار رقم 583 \ 2001 - 2002 تاريخ 20 \ 4 \ 2004 ياسين \ الدولة. وأيضاً :

Paul Roubier: Droits subjectifs et situations Juridiques, 1963 p:66.

" Les pouvoirs dans la langue juridique, sont quelque chose de plus restreint en étendue que les droits subjectifs; ils se placent à l'intérieur d'un groupement organisé et ne peuvent s'exercer que dans l'intérêt de ce groupement.

Ce qu'on nomme en droit pouvoir, c'est une prérogative qui permet â une persome, soit de gouverner d'autres personnes dans l'intérêt d'un groupement commun

وبما ان السلطة الاستنسابية الممنوحة للإدارة، بموجب قانون الدفاع الوطني والمبنية على حق الاختيار في الترقية، ليست سلطة كيفية او تعسفية، فحق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن اجل حسن تنظيم وسير المرفق العام، ويبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والماديه التي يمكن ان يبنى عليها التدبير المتخذ.

وبما انه اذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فان ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات الى أسباب جدية قائمة، لان السلطة الإدارية لا تملك ان تتصرف بحرية مطلقة كالاشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم[5].

وبما انه اذا كان لا يحق لمجلس شورى الدولة تقدير ملاءمة التدبير المطعون فيه عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة غير ان للقاضي في معرض رقابته على شرعية التدبير الإداري المشكو منه ان يتحقق من صحة الوقائع التي بررت هذا التدبير، وان التحقق من صحة هذه الوقائع يطبق في جميع الاحوال حتى اذا كانت الإدارة معفاة من تعليل قراراتها، وفي معرض ممارستها سلطتها الاستنسابية، لانه اذا كانت الإدارة حرة في ان تتخذ التدبير الذي تراه مناسباً، الا انه يجب عند ممارسة تلك السلطة ان يرتكز قرارها على وقائع صحيحة، ويعود للقاضي ان يلزم الإدارة إثبات

(pouvoir sur la personne), soit de gérer les affaires d'une autre personne au non et pour le compte de celle-ci (pouvoirs sur les biens)

(5) Marcel Waline ; notes sous C. E.24 mai 1954,
R.D.P. 1954. R.C. 509 et s. notam, P. 511
" lorsque la loi n'exige pas q'une décision soit motive. cela ne peut pas dire qu'une décision peut -être prise sans que tels motifs existent, car ce ne sont pas que les personnes libres d'agir a leur fantaisie et selon leurs caprices qui se décident sans motifs, et l'autorité administrative n'a le droit d'être ni fantaisiste ni capricieuse.

حقيقة الوقائع التي استندت اليها، او على الاقل تقديم المستندات التي تثبت ذلك، او ان تكون مستندات الملف تؤيد صحة الوقائع وتبرر التدبير المتخذ[6].

وبما ان إقدام الإدارة على حرمان المستدعي من الترقية لسنوات متتالية، دون بيان اي سبب يبرر ذلك او يبرر استثناءه وحده، دون اي من زملائه الذين يتساوى معهم في الوضع القانوني، هو أقرب الى ممارسة السلطة التحكمية منه الى ممارسة السلطة الاستنسابية.

وبما ان المستدعى ضدها، بتمسكها في لوائحها الجوابية بما يعطيها القانون حق الاختيار والتقدير بالترقية، دون الإدلاء بأي سبب قانوني او مبرر واقعي، يشكل سبباً كافيا لاعتبار المرسوم المطعون فيه، لجهة عدم ترقية المستدعي، مشوباً بتجاوز حد السلطة وبالتالي باطلا جزئيا لهذا السبب.

وبما انه كان مجرد الترشيح للترقية لرتبة عقيد هو حكمي، الا انه ليس من شأنه ان يكسب المرشح حقاً بالترقية، كما تدلي الإدارة باعتبار ان الترقية تخضع لمرحلتين لاحقتين وهما اختيار الضباط من بين المرشحين للترقية بإدراج أسمائهم على جدول الترقية، وهو الامر غير المحقق بالنسبة للمستدعي، ومن ثم ترقية الضباط الذين وردت أسماؤهم في جدول الترقية بإصدار المراسيم وفقاً للتراتبية الوارد فيها. غير ان امتناع الإدارة عن وضع اسم المرشح على جدول الترقية، على مدى خمس سنوات متوالية، وترقية سائر زملائه، دون ذكر الأسباب، والتي، فيما لو وجدت، تعطي الإدارة سلطة استنسابية واسعه في التقدير، وتترك الباب واسعا امام الإدارة لممارسة سلطة التقدير والملاءمة، دون ان يكون للقضاء الرقابة على ممارسة سلطة تقدير الأسباب التي تتذرع بها، باستثناء حالة الخطأ الساطع

(6) يراجع : قرار مجلس شورى الدولة رقم: 469 تاريخ 27 \ 6 \ 1994، شوقي الحاج \ دولة م.ق.ا 1995 ص 469.

في التقدير، تكون الإدارة قد خرجت عن نطاق ممارسة سلطتها الاستنسابية التي تمارس ضمن دائرة الشك وليس خروجا عليها.

وبما ان من حق المستدعي، اذا، الترقية لرتبة عقيد اعتباراً من تاريخ 1/ 1/ 1998،

وبما ان طلب المستدعي فتح المحاكمة بسبب صدور المرسوم رقم 2007 تاريخ 30/ 12/ 1999 باعتباره يشكل عنصراً جديدا يؤثر على مسار المراجعة، لم يعد له من مبرر.

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب المدلى بها لعدم الفائدة.

وبما ان كل ما ادلي به خلافا لما تقدم يكون مردودا لعدم ارتكازه على سند قانوني صحيح.

لذلـــك،

يقرر المجلس بالاجماع :

أولاً : في الشكل : قبول المراجعة

ثانياً : في الأساس : إبطال المرسوم رقم 11853 تاريخ 29/ 12/ 1997، جزئياً، واعلان حق المستدعي بالترقية لرتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 1998.

ثالثاً : تضمين المستدعى ضدها الرسوم والنفقات.

قرار أصدر وافهم علناً بتاريخ 10 \ 4 \ 2003

الكاتب	المستشار	المستشار	الرئيس
نيللي شلهوب	فاطمة الصايغ عويدات	يوسف نصر	خالد قباني

المطلب الثاني
تعليق على قرار مجلس شورى الدولة
رقم 426 تاريخ 2003/4/10

يصدر مجلس شورى الدولة بين الحين والآخر قرارات هامة تشكل نقلة نوعية في الاجتهاد، حيث أنها قد تضاهي قرارات مجلس الدولة الفرنسي أحياناً، وخاصة في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد في وجه السلطة الإدارية، محاولاً إرساء قواعد واضحة وصريحة لتلك الحماية.

من هذه القرارات الجريئة -وفق تعبير بعض الفقهاء(7)- كان القرار رقم 426 تاريخ 10/ 4/ 2003 الصادر عن الغرفة الخامسة، حيث كانت الهيئة الحاكمة مؤلفة من الرئيس : خالد قباني وعضوية كل من المستشارين يوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات. صدر ذلك القرار بناءً على المراجعة رقم 7693/ 98 المرفوعة من قبل المقدم الركن همام أسعد ضد الدولة (وزارة الدفاع الوطني) فما هي أسباب أهمية هذا القرار وما هي المبادئ أو القواعد الجديدة التي أرساها اجتهاد مجلس الشورى فيه؟ هذا ما سنحاول التعرف إليه في تحليلنا ومناقشتنا لهذا القرار.

الفرع الأول : تحليل الحكم :

للتمكن من فهم أسباب النزاع ما بين الضابط والإدارة، وللتمكن من الإحاطة بعناصر النزاع، تسهيلاً لفهم الحل القانوني الذي أعطاه مجلس الشورى لا بد لنا من القيام بتشريح الحكم إلى عناصره الأولية.

الفقرة الأولى : استعراض الوقائع :

أولاً : تخرّج المقدم الركن همام أسعد من المدرسة الحربية عام

---

(7) يراجع تعليق د.فوزت فرحات على هذا القرار، المنشور في م.ق.إ.، العدد15، المجلد الأول، 2003، ص: 134

1972 برتبة ملازم وتدرّج بالترقية صعوداً إلى رتبة مقدم تاريخ 1/ 1/ 1991.

ثانياً: ما بين 1/ 1/ 1995 و1/ 1/ 1999 رفع للمقدم المذكور خمسة تراشيح إلى رتبة عقيد دون أن يتم إدراج اسمه على جداول الترقية، بالرغم من ترقية رفاقه، ومن بعدهم من خريجي الدورات 1973 و1974 و1975 و1976

ثالثاً: تقدم الضابط بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة بتاريخ 19/ 2/ 1998 بواسطة وكيله القانوني، وسجلت تحت رقم 7693/ 98، طالب فيها بإبطال المرسوم رقم 11853 تاريخ 29/ 9/ 1997 جزئياً لجهة عدم ترقية المقدم لرتبة عقيد بموجبه اعتباراً من 1/ 1/ 98.

رابعاً: طالب المدعي بمراجعته بحقه في الترقية اعتباراً من 1/ 1/ 1995، وإلا اعتباراً من 1/ 1/ 98 وإعادة تكوين وضعه الوظيفي، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية ومادية.

خامساً: استند الضابط في مطالبته إلى قانون الدفاع الوطني الذي يسمح بترقية الضباط الذي يتم ترشيحهم لرتبة عقيد في حال حيازة الشروط المطلوبة للترقية، معتبراً ان عدم ترقيته مع رفاقه يشكل مخالفة لمبدأ المساواة.

سادسا: أضاف المستدعي إلى مطالبته بتكليف المُستدعى ضدها، إيداع ملفه الشخصي وجداول ترشيحه إلى رتبة عقيد والأسباب التي حالت دون ترقيته، رغم ورود اسمه على لوائح الترشيح.

الفقرة الثانية: إدلاءات الخصوم

أولاً: أجابت الدولة على طلب المستدعي برد المراجعة شكلاً وأساساً؛ شكلاً لأن المستدعي لم يتم تبليغه المرسوم المطعون فيه حتى تاريخ تقديم المراجعة، وعدم إرفاقه بالاستدعاء صورة مصدقة طبق الأصل

عنه، كما تنص على ذلك المادة 73 في نظام مجلس شورى الدولة. أما أساساً فلأن الإدارة أدلت بأنها ليست ملزمة بالترقية فور مهلة الأربع سنوات كونها تتمتع بسلطة استنسابية في تقدير الظروف والأوضاع لترقية أي ضابط بالاختيار، وأن التذرع بمخالفة مبدأ المساواة مستوجب الرد لأنها طبقت القانون، وطالبت بتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف والأتعاب والعطل والضرر.

ثانياً: كرر المستدعي أقواله ومطالبه السابقة مضيفاً أن السلطة الاستنسابية ليست مطلقة، بل تحكمها نصوص قانونية ونظامية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء. وأن المرسوم المطعون فيه والذي لم يورد اسم المستدعي يجب أن يرتكز على أسباب تبرره وفقاً لما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة، وطلب من المجلس تكليف المستدعى ضدها إيداع الملف الشخصي العائد له وجداول ترشيحه إلى رتبة عقيد لتبيان الأسباب التي حالت دون ترقيته، وضمها الى ملف المراجعة.

ثالثاً: كلف المستشار المقرر الدولة بإيداع المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي وبيان الأسباب التي حالت دون الترقية المطلوبة، كما كلف المستدعي بتقديم ما يثبت ادعاءه الوضع على جدول الترقية، وبيان رقم وتاريخ القرار الذي بموجبه تم وضعه على جدول الترقية.

رابعاً: ردت الدولة لائحة بتواريخ تطوع وترقية الضابط دون إيداع المجلس كامل ملفه الشخصي، وكررت أقوالها السابقة مضيفةً بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستدعي، باعتبار أنه لم يوضع اسم المستدعي في أي وقت على جداول الترقية، وأن الإدارة تتمتع بسلطة الاختيار في الترقية بحكم القانون ووفقاً لمقتضيات الحاجة والتنظيم المعمول به.

خامسا: تقدم المستدعي بتاريخ 26/ 2/ 2000، بلائحة تعليقاً على التقرير والمطالعة، ادلى فيها انه بتاريخ 30/ 12/ 1999، صدر المرسوم

رقم 2007 الذي قضى في مادته الأولى بترقية المستدعي الى رتبة عقيد اعتباراً من 1/ 1/ 2000، أي بتأخير مدة خمس سنوات، الأمر الذي ألحق به ظلماً فادحاً وهو ما يشكل تعسفاً وسوء استعمال السلطة، وطالب بفتح المحاكمة مجدداً وترقيته اعتباراً من 1/ 1/ 1995.

(ملاحظة هنا ورد عنصر جديد من شأنه التأثير على مسار المراجعة لذلك لا بد من ذكره).

سادساً: قبلت المراجعة شكلاً، وأصدر مجلس الشورى قراره العلني بتاريخ 10/ 4/ 2003 لصالح المستدعي.

الفقرة الثالثة: النقاط القانونية التي أثارها القرار.

أثار هذا القرار عدة نقاط قانونية، أبرزها:

النقطة الأولى: السلطة الاستنسابية العائدة للإدارة، ومدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري.

النقطة الثانية: وهي متفرعة أو مرتبطة بالأولى، وهي تعليل **القرارات الإدارية**، والتساؤل كان هل يحق للقاضي الإداري إلزام الإدارة بإيراد الأسباب التي حملتها على اتخاذ قراراتها في معرض ممارستها لسلطتها الإستنسابية؟ وهل يحق للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة؟ (سلطة إلزام وتوجيه الأوامر للإدارة).

النقطة الثالثة: مبدأ المساواة ومدى احترامه من قبل الإدارة.

النقطة الرابعة: حكم الإبطال الجزئي، وأي جهة من المرسوم المطعون فيه قد تم إبطالها.

النقطة الخامسة: عبء الإثبات، وعلى عاتق من يقع.

ونظراً لأهمية السلطة الاستنسابية للإدارة وكونها كانت النقطة القانونية الأبرز التي عالجها القرار فسنكتفي بمعالجتها تسهيلاً للشرح. فكيف كان

الحل الذي أعطاه مجلس شورى الدولة؟ وكيف كان موقفه من خضوع السلطة الاستنسابية لرقابة القاضي الإداري؟ وهل يمكن إلزام الإدارة بتعليل أو تبرير قراراتها؟ وهل يمكن توجيه الأوامر إليها؟ هذا ما سنناقشه في القسم الثاني من هذا التعليق.

الفرع الثاني: تقييم قرار مجلس شورى الدولة:

شكلت السلطة الاستنسابية التي تتمتع بها الإدارة العامة، أثناء ممارستها الكثير من اختصاصاتها، مسألة خلاف جوهرية بين فقهاء القانون الإداري، إن كان في فرنسا أو في لبنان. فمنهم من دافع عنها لمصلحة الدولة وسلطتها التقديرية، ومنهم من انتقدها مطالباً بوضعها تحت رقابة القضاء، دفاعاً عن حقوق الأفراد وحرياتهم أمام السلطة ذات الأذرع الأخطبوطية. وفي قضيتنا الحاضرة استند الطاعن في مراجعته إلى سببين قانونيين:

السبب الأول: مخالفة الإدارة لقانون الدفاع الوطني حيث سبق ورشحته أربع مرات للترقية الى رتبة عقيد، ولكن كان يتم استبعاده من بين رفاقه الذين تمت ترقيتهم دونه.

السبب الثاني: مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة بين الموظفين الذين هم في وضعية قانونية واحدة.

وكان رد الإدارة أن لها السلطة الاستنسابية في رفض ترقية ضابط الى رتبة أعلى، معتبرة أن هذه السلطة مستمدة من القانون نفسه.

فما هي هذه السلطة؟ وهل جاء الحل القانوني الذي اعتمده مجلس الشورى متوافقاً مع الحلول القانونية المعتمدة؟ وما هو موقف الفقه والاجتهاد من هذه السلطة وكيفية ممارستها؟

الفقرة الأولى: السلطة الاستنسابية **(مدى انطباق القاعدة القانونية على الوقائع)**

من الناحية القانونية تذرعت الإدارة بتطبيقها المواد 42 و43 من قانون الدفاع الوطني، حيث نصت الفقرة الثالثة من م. 42 "تؤخذ بعين الاعتبار لاختيار المرشح للترقية أقدميته في الرتبة والخدمة ومؤهلاته وكفاءاته العامة والمهنية والمسلكية وتقدير رؤسائه له. ثم تضيف م. 44 بأن هذه الترقية الى رتبة نقيب أو عقيد أو لواء بالاختيار بعد أن يكون المرشح قد امضى 4 سنوات على الأقل في الرتبة التي هي دونها مباشرة.

مما يعني أن الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سطلة استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة للترقية، دون أن تكون ملزمة باختيار المرشحين لمجرد توافر شروط الترقية لديهم.

لكن القاضي الإداري رفض تمسك الإدارة بسلطتها الاستنسابية لتحرم المستدعي من الترقية، وفرض عليها تبيان أسباب هذا الحرمان؛ عندما كلف الدولة بإيداع كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي، وبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته إلى رتبة أعلى.

حيث رأى مجلس الشورى أن السلطة الاستنسابية او التقديرية، التي تتمتع بها الإدارة، ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية، وكما تشاء، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة. وأنها وإن مارستها استناداً الى قانون الدفاع الوطني، فهي ليست سلطة كيفية او تعسفية.

وقد أقر المجلس بحق الإدارة في ممارسة هذه السلطة، والمتمثل في تقديرملاءمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، ومن أجل حسن تنظيم وسير المرافق العامة، لكن المجلس رأى أنه من حق القضاء مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يبنى عليها التدبير المتخذ. مضيفاً بأنه حتى ولو لم ينص القانون على إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة، لأن السلطة لا تملك أن تتصرف بحرية مطلقة، كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم.

الفقرة الثانية: تفسير القاعدة القانونية (موقف الفقه والاجتهاد من حل مجلس الشورى)

يقول الفقيه دي لوبادير (de Laubadère): إن السلطة الاستنسابية تتحقق عندما تكون الإدارة في مواجهة وقائع معينة، حرة في أن تتخذ هذا القرار أو ذاك، وبعبارة أدق، تثبت السلطة الاستنسابية للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدداً أو منصوصاً عليه مسبقاً في القانون.

ولكن في الوقت ذاته فإنه على الإدارة إذا ما مارست سلطتها الاستنسابية أن تمارسها داخل نطاق وحدود معينة لا تتجاوزها، والا اعتبرت أعمالها باطلة، وحدود هذه السلطة الاستنسابية تتعلق بالشكل والاختصاص والموضوع والسبب والغاية. ومن أبرز هذه الحدود:

أولاً: على الإدارة اتباع الإجراءات والشكليات المعينة في القوانين والأنظمة النافذه عند اتخاذ اي قرار، كي لا يتعرض هذا القرار للإبطال بسبب عيب في الشكل، وهذا ما اتبعته فعلاً الإدارة في إصدارها مرسوم الترقية.

ثانياً: على الإدارة وجوب التقيد بقاعدة الاختصاص، لدى استعمالها السلطة الاستنسابية، وذلك لأن القانون يعني الجهة الإداريه المختصة بإصدار القرار، فإذا صدر القرار عن سواها يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ومعرضاً للطعن فيه عن طريق مراجعة الإبطال.

وفي هذه القضية فإن القرار قد صدر عن الجهة الإدارية المختصه وهو المرسوم الذي صدرت بموجبه الترقيات، ولم يكن السبب الذي بنى عليه مجلس الشورى قراره.

ثالثاً: وجوب انطباق موضوع القرار على القانون، وعدم مخالفة القضية المحكوم بها، لأنه من الطبيعي أن يتعرض للإبطال بسبب مخالفة القانون، وفي هذه الحالة فإن قرار عدم الترقية صدر وفقاً لأحكام قانون الدفاع الوطني.

رابعاً: وجوب انطباق القرار الإداري على الغاية التي توخاها القانون إحقاقاً للمصلحه العامة، فإذا انحرف عن هذه الغاية يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، ويكون بالتالي قابلاً للإبطال.

وبما أن الإدارة عجزت أو امتنعت عن الكشف عن الغاية التي توختها إحقاقاً للمصلحة العامة، فيكون قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، وبهذا يكون قرارها بعدم ترقية الضابط إساءة لاستعمال السلطة وقابلاً للإبطال.

خامساً : وجوب اتخاذ القرار بناءً على أسباب صحيحة، أي على وقائع ثابتة، وعلى تكييف قانوني صحيح لهذه الوقائع. وبما أن هذه السلطة لم تكشف عن الأسباب الحقيقية لعدم ترقيته الضابط، ولم تدل بوقائع حقيقية يتم تكييفها بالشكل القانوني الصحيح، مما جعل قرارها وكأنه عمل اعتباطي تعسفي، أو في أحسن الأحوال إساءة لاستعمال السلطة.

الفقرة الثالثة : أوجه القوة والضعف في موقف مجلس الشورى مقارنة مع الفقه والاجتهاد.

أ - يقول الفقية (Waline) : "إن حدود السلطة الاستنسابية هي أوجه المشروعية (Légalité)، بحيث لا يجوز للإدارة ان تمارس ما لها من سلطة استنسابية إلا ضمن هذه الحدود وإلا اعتبرت أنها تجاوزت السلطة الاستنسابية، ويحق للقضاء أن يبطل مثل هذه الأعمال لعيب في الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو السبب أو الغاية.

والإدارة في عدم الكشف عن الأسباب الحقيقية لعدم الترقية، وعدم الكشف عن الغاية التي رمت إليها أفسحت المجال للقضاء لإبطال قرارها، لأن كل قرار إداري يبنى على أسباب واقعية أو قانونية غير صحيحة يعتبر مشوباً بتجاوز حد السلطة ويستوجب الإبطال، أياً كانت صفة السلطة التي أصدرته (استنسابية أو غير استنسابية).

ب - هذا ما رسا عليه اجتهاد م. ش. د. حيث قضى بأن "السلطة الاستنسابية التي تمنحها بعض النصوص لبعض السلطات الإدارية لا تعني الاعتباطية، إنما حق السلطة بتقدير ملاءمة اتخاذ قرار أو عدم اتخاذه في نطاق القوانين والأنظمة المرعية وفي حدود المبادئ القانونية العامة والغاية التي قصدها المشترع، فممارسة السلطة الإدارية لسلطتها الاستنسابية تخضع لرقابة مجلس الشورى الذي له أن يتثبت من شروط صحتها، وأن يبطل منها، عند الاقتضاء، كل ما يشوبه بتجاوز هذه السلطة"[8].

ويعود لمجلس الشورى صلاحية الرقابة في مجال الأعمال الاستنسابية، على صحة الوقائع والأسباب التي تستند اليها، وعلى صحة تطبيق أحكام القوانين التي تخضع لها، والتثبت من عدم إساءة استعمال السلطة[9].

ج : لكن هذا القرار (الاجتهاد) الذي جاء منسجماً مع هذه الاجتهادات التي أوردناها، شّكل نقلة نوعية في اجتهادات مجلس الشورى السابقة المتعلقة بترقية الضباط، حيث كان القاضي الإداري يقف مكتوف اليدين أمام استعمال مرفق الدفاع الوطني لسلطته الاستنسابية في الترقية، ويقول في قرار سابق له: " فترقية الضباط إلى رتبة أعلى تتم بالاختيار من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم شروط الترقية، مما يعني أن هذا الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطة استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط القانونية المطلوبة للترقية"[10]. هذا إضافة إلى

---

(8) قرارم.ش.د.، رقم 225 تأريخ 26 \ 10 \ 1984 ورقم المراجعة 16249 \ 82، قبلان أبي صعب \ الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م. ق. ا - 1985 العدد الأول، ص 193'.

(9) راجع قرارم.ش.د. رقم 90 تأريخ 16 \ 2 \ 1971 شركة راشد خوري وإخوانه \ الدولة اللبنانية، مجلة إدارية، 1972 ص: 10.

(10) راجع القرار رقم 525 تأريخ 8 \ 5 \ 1996 العقيد جورج عودة \ الدولة - وزارة الدفاع الوطني م. ق. ا.: 1997، ص 606. وكذلك القرار رقم 566 - 98 - 99 تأريخ 27 \ 5 \ 1999 العقيد أميل ابو حمد \ الدولة - وزارة الدفاع الوطني)

اجتهادات أخرى سابقة كانت تقول بأنه: "لا مجال لتطبيق مبدأ المساواة في الترقية الى رتبة عميد، خاصة في الوضع على جدول الترقية لأن قانون الدفاع الوطني في مادته 42 ف 2، أعطى الإدارة سلطة استنسابية في اختيار المرشحين للترقية"[11].

ويرى الدكتور فوزات فرحات في تعليقه على هذا القرار: أن القيد الوحيد على مثل هذه الوضعية القانونية، والتي كانت سائدة قبل صدور القرار موضوع تعليقنا، كان يتمثل فقط في نظرية الخطأ الساطع في التقدير، مع أن القاضي الإداري ما كان يقارب هذه الأمور إلا بخجل وباستحياء شديد؛ "فقيد اسم الضابط على جدول الترقية منوط بتقدير ملاءمة السلطة العسكرية المختصة، وهذا التقدير لا يخضع لمراقبة القضاء إلا بصورة حصرية وفي حال الخطأ الساطع"[12].

د : والجديد في هذا القرار أنه أعلن نهاية حقبة من الاجتهادات المتميزة بالحياء الشديد وغير المبرر إزاء السلطة الاستنسابية لمرفق وزارة الدفاع الوطني في مجال ترقيات الضباط (على حد تعبير د. فرحات)، ويفتح المجال أمام الكثيرين من الذين قد يعانون من ظلم مشابه نتيجة كيدية أو تعسف أو . . . . . من قبل الإدارة بحقهم.

الفقرة الرابعة: الاستنتاج:

كان المبدأ المعمول به سابقاً هو أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب التعليل، وعلى ذلك لم تكن الإدارة ملزمة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها إلا حين يلزمها

---

(11) راجع القرار رقم 130 تاريخ 5 \ 12 \ 1994 النقيب فؤاد منصور \ الدولة م. ق. أ. 1999 ص 137.

(12) راجع القرار رقم 181 تاريخ 8 \ 1 \ 1997 العقيد جميل تقي الدين \ الدولة م. ق. أ. 1008 ص 193.

القانون بذلك، أما إذا عللت الإدارة قرارها، فيخضع هذا التعليل لرقابة القضاء[13].

لكن التساؤل كان يدور حول حكم الحالة التي لا يلزم فيها القانون الإدارة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها، والتي لم تفصح هي عن سبب قرارها المطعون فيه، بحيث يبقى خالياً من الأسباب كما في قرارنا هذا.

كانت القاعدة العامة المعمول بها سابقاً تفرض أن القرار الذي لم تعلل أسبابه قد قام على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك. لكن إزاء شدة هذه القاعدة التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي بإلزامه بتقديم الدليل على عيب السبب، الامر الذي احتفظت به الإدارة وامتنعت عن تقديمه كي تتخلص من إبطال قرارها المطعون فيه. وحيث إنها اكتفت بإرسال بيان عن التطور الوظيفي لحالة الضابط المستدعي، إضافة إلى بعض نصوص قانون الدفاع الوطني المتعلقة بترقية الضباط. لهذا رفض مجلس الشورى هذا الجواب، ولم يكتف بنقل عبء الإثبات من عاتق المستدعي إلى عاتق الإدارة. بل جاء في قراره هذا ليرسي قاعدة موضوعية وليس محض إجرائية. ومقتضى هذه القاعدة أنه يحق لمجلس الشورى منذ صدور هذا القرار فصاعداً أن يلزم الإدارة بإبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الصادر وفقاً لسلطتها الاستنسابية، مضيفاً هذا القيد إلى القيود الأخرى التي سبق للاجتهاد وضعها على السلطة الاستنسابية، مثل قيد الخطأ الساطع[14].

وقد جاء هذا القرار ليسد ثغرة في القانون اللبناني الذي لتاريخه لم يكرس النقلة النوعية التي حققها المشرع الفرنسي، من ناحية مدّ وتعميم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، زيادةً في الشفافية وإتاحةً لفرصة أكبر لرقابة

---

(13) راجع قرار م.ش.د. رقم 225 – 26 \ 10 \ 1984 \ م. ق. ا. 1985.
(14) تعليق د. فوزات فرحات، المنشور في م.ق.إ.، العدد15، المجلد الأول، 2003، ص: 134 وما بعدها.

أصحاب الشأن [15]. كما جاء هذا القرار ضمن مسيرة مجلس الشورى اللبناني على خطى مجلس الدولة الفرنسي الذي حاول منذ عام 1954 في حكم(Barel) أن يخفف من حدة القاعدة التي تنص بوضع عبء الإثبات على عاتق المستدعي.

وأضاف بذلك مجلس الشورى قيداً جديداً على الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها الاستنسابية ووضعها ضمن حدود لا يمكن تجاوزها، وألزمها ولو بشكل غير مباشر بتبيان أسباب قراراتها الاستنسابية بحيث تكون جدية، كافية ومقنعة، وخصوصاً مبررة لتعلقها بأحد وجوه الصالح العام.

يظهر هذا القرار النوعي أن مجلس شورى الدولة اللبناني باجتهاده، الذي سد ربما إحدى ثغرات التشريع اللبناني، ينافس القضاء العدلي في مجال الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث أثبت أنه الأقوى والأكثر فعالية من القضاء العدلي في حماية وضمان الحقوق والحريات الدستوريه للأفراد بوجه السلطة ذات الأذرع الأخطبوطية.

وبغض النظر عن الأسباب الحقيقية التي كانت تقف وراء عدم ترقية المستدعي، ورغم الحرص على سير المرافق العامة وخاصة المؤسسة العسكرية المعروفة ببناء قراراتها وفقاً لقواعد ومعايير تحد من المزاجية والاستنسابية وتميزها عن باقي المؤسسات، فإن القضاء الإداري بإصراره على معرفة الأسباب الحقيقيه قد وضع قاعدة في هذا المجال تشكل ضماناً لاحترام القواعد والمعايير الشفافة ومنع الانحراف عنها، خاصة وأنه لا يحد السلطة إلا السلطة. وفقاً لقول مونتسكيو (Montesquieu) المشهور.

وأظهر هذا الحكم بما لا يقبل الشك بأن السلطة الاستنسابية، وإن كانت تمثل امتيازاً للإدارة، إلا أنها ليست حقاً شخصياً يجوز استخدامه لتحقيق النزوات والهوى، بل هو امتياز مقيد بالشرعية، وبجدية الأسباب، واستهداف الصالح العام.

---

(15) قانون 11 تموز 1979 الفرنسي الذي يشدد على أن التعليل المكتوب يجب أن يتضمن الإشارة إلى الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل الأساس الذي قام عليه القرار.

الفصل الثالث

منهجية تحليل النص القانوني

يستعمل بعض الفقهاء عبارة تحليل، بينما يستعمل البعض الآخر عبارة تعليق على نص قانوني. وتحليل النص يعني تفكيكه إلى العناصر التي يتألف منها، ومن ثم التعرف إلى أجزائه ومكوناته، بينما التعليق على النص هو عبارة عن محاولة تفسير وتوضيح، إضافة الى تقييم ونقد هذا النص بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي [1].

لذلك يظهر وكأن التحليل هو مرحلة أو جزء من التعليق كما رأينا في تقسيمنا لمراحل التعليق على قرار قضائي، حيث اعتمدنا في القسم الأول تحليل النص تاركين المناقشة والنقد والتقييم للمرحلة الثانية لإكمال التعليق. لكن الوضع يختلف إذا كان الموضوع يقتصر على تحليل نص قانوني. إذ علينا أن نقوم بتحليل النص من خلال تفكيكه ومعرفة أجزائه ومكوناته في مرحلة أولى، ومن ثم نقوم بمناقشة النص وتقويمه ونقده وإبراز رأينا الشخصي فيه في مرحلة ثانية. هنا يتشابه التحليل والتعليق فيعتمد بعض الفقهاء عبارة تحليل نص قانوني أو التعليق على نص قانوني والمقصود في الحالتين دراسة النص القانوني وتوضيحه وإظهار إيجابياته وسلبياته إذا وجدت.

لكن لتبسيط الأمور وتوحيد العمل والعناوين فضلنا استعمال عبارة

---

(1) راجع د. علي إبراهيم: **منهجية البحث القانوني**، ط2، (م.س.ذ.)، ص 151 وما بعدها.

التعليق على قرار قضائي في الفصل السابق، تاركين عبارة تحليل النص القانوني لدراسة النصوص وشرحها والتعليق عليها في هذا الفصل.

لذلك سنعتمد منهجية مشابهة لمنهجية التعليق على قرار قضائي، فنتناول في مبحث أول: المرحلة التحضيرية حيث نتعرف فيها إلى موقع النص، وهويته وموضوعه وتحليله، ثم نقوم بعمليه المناقشة والتقويم في مبحث ثاني" المرحلة التنفيذية"، وفي المبحث الثالث نقوم بتحليل نص المادة 122 من ق.م.ع. كمثال تطبيقي.

المبحث الأول
المرحلة التحضيرية: التعرف إلى النص

للتمكن من دراسة وتحليل نص قانوني علينا القيام بالتعرف عليه من ناحية الشكل أو الظواهر الخارجية أولاً، ثم نعمد إلى التعرف إلى الظواهر الداخلية أو المضمون ثانياً. لذا علينا تحديد هوية النص وتفكيكه ومعرفة الأجزاء أو المكونات التي يتألف منها كخطوة أساسية لا بد منها قبل البدء بمناقشة النص وتقييمه.

ويستعمل بعض الفقهاء عنواناً لهذا التعرف هو: عبارة تركيز النص، أي تحديد موقعه، مثل عكاشه عبد العال وسامي منصور، بينما يستعمل البعض الآخر عنواناً له: هوية النص. والمقصود بالحالتين القيام بالتعرف إلى هذا النص ومعرفة عوامله الأولية ومضمونه أو موضوعه. وبالطبع مثلما يتم في حال التعرف على إنسان، بهويته ومكان إقامته وتاريخ ومحل ولادته ورقم السجل، كذلك التعرف على النص القانوني، فأول شيء نقوم به هو تحديد موقعه ومواصفاته الشكلية وطبيعتها وبنيته اللغوية وغاياته.

المطلب الأول
التحليل الشكلي

مهما كان النص القانوني موضوع التعليق ؛ قاعدة كان؛ أو مجموعة قواعد؛ أو مادة أو بعض مواد من قانون أو من مرسوم ؛ أي بالأحرى قاعدة واحدة أو قانوناً كاملاً، فأول شيء يجب القيام به هو معرفة هوية هذا النص ابتداءً من مصدره إلى رتبته وتاريخه، ثم يتم تبيان مضمونه وتحليله، للتمكن من تحديد الاشكالية ووضع خطة المعالجة.

الفرع الأول: هوية النص:

نبدأ بتبيان هوية النص بشكل دقيق؛ فهل هو نص دستوري أو نص معاهدة دولية أو مادة من مواد القانون الوطني، أو مادة أو أكثر من مرسوم اشتراعي، أو جزء من قرار إداري، مثال: يقع هذا النص (المادة...) في قانون... المعدل بـ:... وقد جاء في الكتاب..ئ منه عنوانه...، من الباب... وعنوانه... في الفصل وعنوانه... من القسم الأول تحت عنوان...

ولكن هذا لا يكفي، فعلينا ذكر تاريخه مثل: الاسم والشهرة، تاريخ ومحل الولادة؛ فنقول: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر عام 1948 الذي تعرض لعدة تعديلات ثم صدر القانون الجديد في 7/ 8/ 2001 وتعدل بتاريخ 16/ 8/ 2001.

وبعد أن نحدد الاسم وتاريخ الميلاد، لا بد لنا من تحديد موضوع النص، فأي قانون هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وبالتالي فهو يتناول تنظيم جانب معين من جوانب الحياة الاجتماعية.

فإذا كان قانون العقوبات يبين ما هي الأفعال التي تعتبر جرائم، وما هي العقوبات التي توضع مقابل هذه الجرائم، فقانون أصول المحاكمات الجزائية يبين القواعد التي ترعى عمل الأجهزة القضائية أثناء تطبيقها لهذه العقوبات، وبعض القوانين توجه إلى كل الناس، وبعضها إلى بعض الناس الذين تنطبق عليهم حالات معينة.

وأحياناً هناك نصوص دائمة التطبيق وبعضها محدودة التطبيق في الزمان، مثل قانون الإيجارات الاستثنائي الصادر بالقانون رقم 160/ 92 والذي حددت مدة تطبيقه في الزمان (يسري هذا القانون اعتباراً من 23/ 7/ 1992 ولغاية 31/ 12/ 1995).

الفرع الثاني: طبيعة النص:

يجدر بنا الإشارة إلى طبيعة النص والأمور التي يعالجها، مثلا: (المادة 254 من قانون أصول المحاكمات الجزائية: الفصل الخامس (شهاده الشهود) من باب الإثبات. أو الفقرة الثانية من المادة 49 من الدستور اللبناني، التي تحدد النصاب القانوني لانتخاب رئيس الجمهورية.

ويرى البعض أنه في هذه الفقرة نتناول المعلومات والدراسات العلمية التي تتناول الموضوع والكلمات التي يجب الإشارة إليها، مثل كلمات للتوضيح:

سند خطي: هو سند رسمي منظم عند كاتب عدل، أو سند عادي ذو توقيع خاص، ويعتبر صادراً عمن وقعه.

التصرفات القانونية: التي لها قيمة مادية، أو الأفعال القانونية التي أتت بإرادة الفاعل وليس الأحداث القانونية التي لا دخل للإرادة فيها.

الفرع الثالث: البحث في بنية النص:

يتم البحث في بنية النص من الناحيتين، الطوبوغرافية واللغوية:

أ - **البنية الطوبوغرافية** (البناء المطبعي): هل هو مقسم إلى فقرات أو مواد، مثلاً: تتألف المادة 49 من الدستور اللبناني من 3 فقرات... يتألف النص من .... فقرة، وقد فصل بين كل منهما بفاصلة أو بنقطة... الفقرة الأولى: تبدأ من " "..." وتنتهي عند "..."

الفقرة الثانية تبدأ من "...." وتنتهي عند "...."

الفقرة الثالثة تبدأ من "...." وتنتهي عند "....."، كما سنرى في المثال التطبيقي.

ب- **البنية اللغوية** (البناء اللغوي والنحوي): البناء المنطقي:

كيفية صياغة المادة؟ وبأي كلمة بدأت وانتهت؟، وما هو الأسلوب

المعتمد؟، وما هو المنطق الذي بنيت عليه؟ والاسلوب الذي اعتمدته: مثلاً: حددت الفقرة الثانية من المادة 49 من الدستور اللبناني، النصاب القانوني لانتخاب رئيس الجمهورية **بشكل ضمني** " ينتخب رئيس الجمهورية **بالاقتراع السري** بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى، ...الخ".

مثلاً آخر: استعمل المشترع اللبناني مصطلحات قانونية بحتة تظهر أهمية وفحوى المادة **كالتعويض**، .... مع ملاحظة أن هناك خطأ ارتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث الكلمات.. .**لا تقابل** تلك الواردة في النص الفرنسي... و....

الفرع الرابع: غايات النص (فائدة النص):

لا يصدر عادة نص قانوني دون أن يكون هناك غاية منه أو فائدة يسعى المشرع لتحقيقها، والأسباب الموجبة للقانون تبين عادة الغاية من وضعه، وبالتالي فإن المشرع عندما يسن قانوناً ما، تكون لديه قناعة بأن القواعد القانونية التي يتضمنها هي حلول لمسائل قانونية مثارة في الحياة اليومية.

ومهما كان النص القانوني نصاً جديداً (قانون الوسيط) أو تعديلاً لنص قديم، (أ. م. ج.). ففي كل الأحوال يتوجب علينا أثناء التحليل أن نبين الفائدة التي تكمن وراء إصدار هذا النص القانوني. وبعد التعرف الى هوية النص وموضوعه يمكن الانتقال إلى تحليل مضمونه.

المطلب الثاني
التحليل الموضوعي (تحليل مضمون النص)

قلنا إن تحليل أي نص أو قاعدة يتم عن طريق تفكيك الفرضيات التي تضمنها إلى عناصرها الأولية. وإذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة، فإن التحليل ينصب على هذه القاعدة بتبيان فرضيات القاعدة؛ أي الحالات

المفترضة أو التي تشملها، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم تتناول هذا الحكم بالتحليل.

وإذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية فيتناول التحليل كل قاعدة من تلك القواعد وبنفس الطريقة السابقة أعلاه، أي بتبيان فرضيات كل قاعدة، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم نتناول كلاً منها بالتحليل تباعاً.

الفرع الأول: فهم وتحديد القاعدة القانونية

لفهم القاعدة فإن أول شيء نقوم به هو قراءة النص عدة مرات، مع دراسة كل كلمة وردت فيه، لأنه لا يمكننا التعليق على غير مفهوم. ففي القراءة الأولى يتم التعرف على نص القاعدة وتكوين فكرة أولية أو رؤية شاملة لها، ونبدأ في القراءة الثانية نقوم باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بوضع خط تحت أدوات الربط بينها، وذلك للبدء بتحديد المكونات الأساسية للنص.

أما في القراءة الثالثة فيتم البحث عن الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة، وتبيان الحكم الذي تقرره القاعدة عند توفر شروط تطبيقها، أي توفر أي حالة واقعية مشمولة بفرضيات القاعدة. والحكم الذي تقرره القاعدة هو بالنهاية الحل القانوني. وهذا الحل يمكن أن يكون الحكم بتسليم مال أو إلغاء أو إبطال أو فسخ عقد، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[2]، أو سجن أو أشغال شاقة الخ.... في حال تطبيق قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تحديد الإشكالية:

إذا كانت القاعدة القانونية ثابتة فإن الواقع متغير بجزئياته وتفاصيله،

---

(2) د. علي ابراهيم: منهجية البحث القانوني، ط2، (م.س.ذ.)، ص: 154 - 155

كما ان القواعد القانونية قد تتميز بالاقتضاب والإيجاز، وقد يشوبها الغموض أو يرد بها بعض الألفاظ التي تحتاج إلى بيان أو إلى ضبط المراد منها، عدا عن تعارضها أو تناقضها أحياناً مع قواعد قانونية أخرى في القانون نفسه أو في نصوص قانونية أخرى.

لهذا فإن تحليل أي نص قانوني ينتهي بإثارة العديد من التساؤلات؛ أي الإشكالية[3]، التي ستكون محل المناقشة والشرح الأساسي وهي محور المعالجة القانونية.

الفرع الثالث: خطة المناقشة:

بعد الفهم الكامل للنص وتحديد القاعدة القانونية أوالقواعد التي يتضمنها النص، وبعد تحديد الإشكالية التي يثيرها، يمكننا البدء بوضع مخطط المناقشة والشرح الذي يشبه الدراسة أو البحث، حيث يتألف من مقدمة ومن أقسام وخاتمة ويشكل إجابة معمقة لما طرح في الإشكالية، وأحسن خطة هي التي تحوي مبحثين لكل منهما مطلبان.

لكن تحكمنا هنا عدد القواعد، فإذا كان هناك قاعدتان نعتمد التقسيم إلى قسمين، أما إذا كان هناك ثلاث قواعد فنعمد إلى تقسيم التعليق الى ثلاثة أقسام متوازية نوعاً ما. ومهما كان عدد الأقسام فيجب أن نضع عنواناً مختصراً ووافياً لكل منها، مراعين مبدأ تفرع العناوين في البحث، حيث يجب أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط سائر الأقسام، لأن هذه العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الذي يربط بين سائر أقسام أو فروع التحليل.

---

(3) يراجع المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الثالث من الباب الأول في هذا الكتاب.

المبحث الثاني
مناقشة النص وتقويمه

بعد أن نحدد هوية النص ونبين مضمونه ونحلله ونحدد الاشكالية وخطة المعالجة، يبقى علينا أن نقوم بتقييم النص، أي معرفة المنطق القانوني الذي يرتكز عليه ونقوم بمناقشته، أو بالأحرى نقوم بالإجابة على الإشكالية.

المطلب الأول
تقييم النص من الوجهة القانونية

هي عملية تحديد علاقة النص، موضوع التحليل، بغيره من النصوص القانونية الأخرى ومدى انسجامه مع المبادئ القانونية العامة المعمول بها في زمان ومكان محددين، وخاصة تلك المبادئ العامة والمستقرة، وتوضيح ما إذا كان النص يعتبر متوافقاً أو منسجماً مع تلك المبادئ أو القواعد العامة، أم أنه يشكل خروجاً عليها ؟

مثال : نص المادة 3 من قانون الايجارات الاستثنائي رقم 16/ 92، "بالرغم من كل اتفاق سابق مخالف، ومع مراعاة الاستثناءات المحددة في المادة 2 من هذا القانون، تمدد لغاية 31/ 12/ 1995 ضمن الشروط والأحكام الواردة في هذا القانون، عقود إيجار العقارات المبنية المعقودة او المحددة قبل صدوره".

فهذا النص يشكل خروجاً على المبادئ القانونية العامة المعمول بها وخروجاً على مبدأ حرية التعاقد والمنصوص عنه في المادة 166 من قانون الموجبات والعقود من جهة أولى[4]، ومن جهة ثانية يشكل خروجاً على

(4) تنص المادة. 166 من ق. م. ع. ا. على ما يلي: " وأن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية

الأحكام التي ترعى قانون الإيجار، والمنصوص عنها في المادة 533 وما يليها من قانون الموجبات والعقود، والتي تفرض مدة العقود وانتهاء العقد، وانتهاء العقد بنهايه مدته.

فهذا النص مثلاً يخرج عن المبادئ والقواعد العامة، فيفترض بنا أن نبين هذا الخروج عن تلك المبادئ، ونظهر ما هي الاعتبارات التي حتمت عليه ذلك،ومن ثم نقوم بتقييم تلك الاعتبارات.

أما إذا كان النص قد جاء متوافقاً مع تلك المبادئ والقواعد العامة فيفترض بالمعلِق أن يثبت ذلك، ويدعم رأيه بالنصوص والآراء التي تؤيد وتدعم كل هذا الرأي [5].

المطلب الثاني
تقييم النص من الوجهات غير القانونية

من المعروف أنه تتحكم في وضع أية قاعدة قانونية مجموعة اعتبارات يحاول المشترع مراعاتها عند وضعه للقاعدة. ويبرز بين الاعتبارات التي تحكم وضع القواعد القانونية اعتباران رئيسيان: الاعتبار الأول هو مراعاة القاعدة لمبادئ العدالة والإنصاف. أما الاعتبار الثاني فهو اعتبار الاستقرار الاجتماعي حيث يضحي أحياناً باعتبارات العدالة لمصلحة الاستقرار الاجتماعي، فيجد المشرع أن المصلحة العامة تنشأ من مراعاة لبعض الاعتبارات الاقتصادية أو الأمنية أو السياسية أحياناً، مثلاً: العفو العام، الذي يصدر أحياناً أو في فترات معينة، فهو يمس بمبدأ العدالة ويراعي الاعتبارات الأخرى.

لهذا علينا في التحليل أن نبرز وأن نتحدث عن تلك الاعتبارات التي

التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفه إلزامية).

(5) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، مرجع سابق، ص: 156.

راعاها المشرع عند وضعه للنص، وعن الحلول التي يحتملها هذا النص، ولو جاءت بعيداً عن الاعتبارات القانونية.

وإذا ما كان النص يحتمل أكثر من حل، فعلينا أن نبين الحلول المحتملة، والإشارة إلى الحل الذي نراه الأفضل من بينها.

أما إذا كان النص لا يحتمل إلا حلاً واحداً، فنشير إلى هذا الحل ونقوم بمناقشته، إما مؤيدين وإما معارضين. وفي الحالتين علينا أن ندعم رأينا بآراء الفقه والاجتهاد.

وهنا يبرز رأينا الشخصي بوضوح أثناء مناقشة أي حل أو الحلول من الوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية، بنفس الطريقة التي اعتمدناها أو شرحناها في التعليق على القرار القضائي.

الخاتمة

نختم تحليل النص بلمحة عامة تتضمن الإجابة على الإشكالية التي طرحناها، ووفقاً لنفس المنهجية التي شرحناها أثناء الحديث عن خاتمة البحث القانوني، لأن تحليل النص يعني بالنهاية إجراء بحث قانوني حوله كما سنرى في المثال التالي.

المبحث الثالث
تحليل نص المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني

"كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزا على التعويض. وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك.

وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن نيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين، أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل"

مقدمة

نصت المواد 122 و123 و[6]124 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، وهي أحد أنواع المسؤولية التقصيرية القائمة على أركان ثلاثة، هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما. وقد ترسخت هذه المسؤولية كقاعدة عامة في نظم المسؤولية فحملت اسم المسؤولية العادية (Responsabilité de droit commun)، وسنقوم بالاكتفاء بتحليل المادة 122 التي وضعت أسس هذه المسؤولية، وذلك كنموذج تطبيقي لتحليل النصوص القانونية، يتم فيه التقيد ما أمكن بمنهجية البحث القانوني التي تحدثنا عنها في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

---

(6) المادة 123: يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه.
المادة 124: يلزم أيضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق.

أولاً: موقع النص:

النص المعني هو المادة 122 من قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ 11 نيسان 1932، والذي ابتدأ العمل به اعتباراً من 11 تشرين الأول 1934، وهذا النص ورد في الكتاب الثاني وعنوانه: "في مصادر الموجبات وشروط صحتها"، من الباب الثاني وعنوانه: "الاعمال غير المباحة" (الجرم أو شبه الجرم)، في الفصل الأول وعنوانه: "في أسباب التبعة الناشئة عن الجرم أو شبه الجرم" من الجزء الأول تحت عنوان "التبعة الناجمة عن العمل الشخصي".

ثانياً: التحليل الشكلي:

وسنتناوله بإيجاز من النواحي المطبعية واللغوية والمنطقية.

أ - البناء المطبعي: يتألف النص من ثلاث فقرات:

تبدأ الفقرة الأولى بكلمة: "كل عمل..." وتنتهي عند "... على التعويض".

وتبدأ الفقرة الثانية بـ " وفاقد الأهلية..." وتنتهي بـ" ...عن إدراك"

وتبدأ الفقرة الثالثة: بـ " وإذا صدرت..." وتنتهي بكلمة "... بتعويض عادل.

ب - البناء اللغوي والنحوي:

استعمل المشترع اللبناني مصطلحات قانونية بحتة تظهر أهمية وفحوى المادة، كالضرر والأهلية والتعويض.

ج - البناء المنطقي:

من الملاحظ أن المادة بدأت بعبارة "كل عمل"؛ أي كافة الأعمال، وربط العمل بالضرر "ينجم عنه ضرر غير مشروع"، ثم وضع شرطاً لقيام

المسؤولية هو التمييز "إذا كان مميزاً"، أي أن هذه المادة اعتمدت أسلوباً شرطياً، ثم استدركت في الفقرتين الثانية والثالثة لتميز بين حالة فقدان الأهلية للمميز، وحالة فقدان الأهلية لغير المميز، ولتضع حلولاً لإقرار التعويض في حال عدم توفر التمييز.

ثالثاً: تحليل مضمون النص:

يتضح من قراءة هذه المادة أن المشترع قصد بها قيام المسؤولية على كل عمل أو فعل يصدر عن الشخص فيلحق ضرراً بالغير دون وجه حق، وهذا العمل قد يكون مقصوداً، أو نتيجة إهمال ألحق ضرراً لم يقصده الفاعل بحق المتضرر: أي عملاً غير مشروع تسبب بضرر، مما يعني أن لهذه المسؤولية ثلاثة أركان: العمل غير المشروع (الخطأ)، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

لكن الخطأ لم يرد بصريح العبارة في نص المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، كما فعل المشترع الفرنسي في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، أو كما فعل المشترع المصري في المادة 163 من التقنين المدني. فالمشترع الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطأه على تعويض هذا الضرر، والمشترع المصري قال: "كل خطأ سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وإذا ما أضفنا نص المادة 122 الى نص المادة 123 من قانون الموجبات والعقود التي نصت: "يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره، كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل ارتكبه" وهي كلها أفعال خاطئة يرى الفقهاء أنها تقع في إطار الخطأ وتتلازم صفاتها مع صفات الخطأ[7].

---

(7) د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت -باريس: 1983، الطبعة الأولى، ص:104.

فالفعل الضار يرتب مسؤوليةً إذا وقع نتيجة التقصير أو الخطأ، وتسمى المسؤولية الناشئة عنه بالمسؤولية التقصيرية أو بالمسؤولية عن الخطأ[8].

مما يؤكد أن المشترع اللبناني لم يستحدث نظرية خاصة للمسؤولية بل وضع قاعدة عامة ومطلقة تقرر التعويض عن كل عمل غير مشروع يتصف بالخطأ ويسبب ضرراً للغير؛ أي أنه أخذ بالأركان التقليدية للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والترابط السببي بينهما.

رابعاً: الاشكالية:

من خلال تحليل مضمون المادة 122 يمكن طرح عدة تساؤلات، ويمكن تلخصيها بالاشكالية التالية: متى تتوفر أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الشخصي؟ وما هي موانع قيام هذه المسؤولية؟

وسيتم معالجة هذه الإشكالية في قسمين: القسم الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن عمل شخصي. والقسم الثاني: موانع المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول
أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن عمل شخصي

أورد المشترع اللبناني قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ويتبين من قراءة هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر عن المسؤول نفسه، فإذا ثبت وجود الخطأ وكان المخطئ مميزاً وترتب عن خطأه ضرر، فإنه ملزم بتعويض المتضرر. وإذا

---

(8) زهدي يكن: **شرح قانون الموجبات والعقود- مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية**، بيروت، غير محدد، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص: 57.

كان المخطئ غير مميز ترك للقاضي مراعاة حال الفريقين والحكم بتعويض عادل. ولقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير التعويض، غير أنه خاضع لرقابة محكمة التمييز في عملية تكييفه القانوني.

إذاً تترتب هذه المسؤولية على الشخص عندما يصدر عنه عمل يسبب ضرراً غير مشروع للغير، شرط أن يكون هذا الشخص مميزاً، وبما أن العمل الذي يسبب ضرراً غير مشروع لا بد أن يكون نتيجة خطأ ارتكبه أو وقع فيه الفاعل؛ أو بالأحرى ان يلازم الخطأ الفعل عند ظهوره إلى حيز الوجود، مما يسمح بوصف العمل الذي نتجت عنه المسؤولية بالفعل الخاطئ. وهذا يعني أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الضرر، والخطأ الذي يسبب الضرر، وعلاقة السببية الأكيدة بين العمل الخاطئ وبين الضرر، إضافةً إلى التمييز أو الإدراك. وسنتناول الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية فيما يلي.

الفرع الأول: ركن الخطأ:

نظراً لعدم ذكر الخطأ صراحة في قانون الموجبات والعقود أثناء حديثه عن المسؤولية الناجمة عن العمل الشخصي، فقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية.

فالقانون المدني الفرنسي الذي نص على الخطأ في المادة 1382 لم ير لزوماً لتحديد ما يقصده بالخطأ، فهو اعتبر أن الاهمال وعدم الاحتراز يشكلان أعمالاً خاطئة، ولكنه لم يقل ما يمكن أن يدخل أيضاً تحت تعريف الخطأ. ويدل على صعوبة تحديد الخطأ ما ورد في مؤلف الأستاذ ليكال (Legal) عن الإهمال وقلة الاحتراز كمصدر للمسؤولية المدنية، وقال "إن كلمة خطأ من التعابير التي ليس لها معنى قانوني وشرعي محدد، . . . "[9].

---

(9) جورج سيوفي: النظرية العامة للموجبات والعقود: مصادر الموجبات، العقد - المسؤولية - الكسب غير المشروع - القانون، بيروت: 1960، الجزء الأول، ص: 396

ولم يجمع الفقه على تعريف موحد للخطأ، فبعضه ركز على الخطأ بمفهومه التقليدي والبعض الآخر جعل للخطأ نظرية متطورة حديثة، وآخرون توسعوا في التعريف ليتسع مجال أعمال المسؤولية عن الفعل الشخصي كما فعل ليكلير (Leclercq) الذي "اعتبر أن كل مساس بسلامة الغير أو بماله خطأ".

ويستخلص الدكتور مصطفى العوجي من المحاولات الفقهية لتحديد الخطأ ومن ما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني بأن الخطأ يمكن أن يعرف بأنه "الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضرراً غير مشروع للغير، مرتباً على من صدر عنه موجب التعويض إذا كان مميزاً. فالتسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته[10]".

ويظهر من هذا التعريف ومما يبدو بوضوح، في نص المادة 122 من ق.م.ع.، أن الخطأ الذي عناه المشرع اللبناني قد وضع أسسه على عنصرين: عنصر مادي هو العمل غير المشروع، وعنصر معنوي هو التمييز لدى من يأتي بهذا العمل.

أولاً: العنصر المادي للخطأ:

يعتبر الفعل المادي مسبب الضرر إخلالاً بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي أنه انحراف عن السلوك المألوف للانسان العادي الذي يتجاوز الحدود التي يتوجب عليه التزامها في سلوكه. وقد يأتي هذا الإنحراف بنية الإضرار بالغير، ويسمى عندها الفعل القصدي. كما يمكن أن يكون هذا الانحراف بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه عليه القانون، أو يفرضه اتفاق سابق (مسؤولية - عقوبة) قاصداً إحداث الضرر لدى الغير ودون مبرر مشروع.

---

(10) مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2007، الطبعة الثالثة، ص: 247

وفي الحالتين تتوفر إرادة إحداث الضرر فيشكل سلوك الفاعل جرماً وفقاً لما حددته المادة 121 من ق. م.ع: "الجرم عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق"[11].

لكن قد يحدث أن يسبب عمل ما من قبل شخص ضرراً بالغير دون قصد، نتيجة لإهمال أو تقصير أو قلة احتراز وعدم تبصر، مثل قيام سائق سيارة بتجاوز حد السرعة المقرر فيدهس شخصاً ما. ويصف المشرع اللبناني هذا العمل بأنه شبه جرم سبب الضرر للغير دون حق وعن غير قصد، كما ورد في المادة 123 من ق.م.ع التي فرضت التعويض وحملت المسؤولية عن الضرر الناجم عن خطأ غير قصدي كالإهمال أو عدم التبصر أو عدم الاحتراز.

لكن رغم بساطة التعريف للفعل عن قصد أو غير قصد، فإن السؤال الذي يطرح عادة، هو متى يعتبر الخطأ الذي يصدر عن شخص ما تعدياً على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي يعتمد لتحديد العمل إذا ما كان يمثل إخلالاً بالتزام قانوني أم لا؟

فإذا ما أخذنا بالمعيار الذاتي (الشخصي) فإننا ننظر إلى الشخص الذي أتى بهذا السلوك وما كان عليه تصرفه وحضوره الذهني مقارناً بهذا السلوك، وإذا كان تصرفه لا ينسجم مع سلوكه المعتاد حينئذ يوصف عمله بالإهمال. والإهمال يعتبر مصدراً أساسياً للخطأ غير القصدي وفقاً للمادة 123 من ق.م.ع. كما أوضحنا أعلاه.

أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي فنستبعد عندها الاعتبارات الشخصية، كالسن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان، وننظر إلى سلوك الشخص مقارنة بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم،

---

(11) د. مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: 247.

أي يقارن بسلوك الرجل العادي في نفس الظروف التي وجد فيها[12].

ويقصد بالرجل العادي، الشخص الذي لا يتمتع بذكاء خارق، وفي الوقت نفسه ليس شخصاً مغفلاً أو محدود الفطنة. فإذا كان العمل الذي قام به الفاعل هو عمل يقوم به الشخص العادي في نفس الظروف التي تم فيها الفعل فلا يعتبر تعدياً. ويلاحظ الباحث أن المعيار الموضوعي، أو معيار الرجل العادي، هو الأقرب للمنطق القانوني لأن اعتباراته واضحة ومعلومة بين الناس في أخذهم بفكرة التعويض، أما المعيار الشخصي فإنه يبنى على اعتبارات ذاتية خفية ومتغيرة بتغير الأزمان والأماكن مما يجعل من الصعوبة تحديدها وكشفها.

وإن لم يأخذ المشترع اللبناني صراحة بالمعيار الموضوعي في القانون المدني، فإنه قد اعتمد هذا المعيار ضمناً في الخطأ الجنائي الذي حدده في المادة 190 من قانون العقوبات بأنه: الإهمال وقلة الإحتراز وعدم مراعاة الأنظمة والشرائع، وإن كان قد أشار إلى المعيار الشخصي في المادة 191 من قانون العقوبات عندما حدد الأوجه التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ المنتج للجرم غير القصدي، لكنه أهمله عندما قال: "...، وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها،...".[13]

وهذا يدل على صعوبة التمييز بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، لأن هناك جزء من التقويم الشخصي يطغى على النموذج الاعتباري المبحوث عنه، "اذ لا وجود للإنسان المجرد بالصورة الصافية التي يمكن تصورها".[14]

---

(12) د. مصطفى العوجي: ، المرجع نفسه، **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، المرجع السابق، ص: 253

(13) تنص مادة 191 من ق.ع.ل على ان الجريمة تكون غير مقصودة اذا لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها، واذا توقعها فحسب أن بامكانه اجتنابها".

(14) د. مصطفى العوجي: **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق،ص ة 258.

ثانياً: الركن المعنوي (الإدراك):

يشكل الإدراك الركن الثاني من أركان الخطأ، إذ لا يكفي لتحقق المسؤولية الشخصية توفر العنصر المادي من الخطأ، بل يجب أن يكون من أحدث الخطأ مدركاً له، فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عتهاً تاماً، ومن فقد رشده بسبب عارض كالسكر والغيبوبة والمرض، والمنوم تنويماً مغناطيسياً، والمصاب بمرض النوم، كل هؤلاء لا يمكن ان ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم[15]، ولأن الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه لا يستحق أية عقوبة جزائية أو مدنية ولا يؤاخذ أدبياً[16].

وقد أخذ القانون اللبناني صراحة بعدم مسؤولية غير المميز عن الخطأ الذي يقترفه، كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 122، لكنه رأى أن مبادئ العدالة والإنصاف تفرض ترتيب مسؤولية استثنائية مخففة واحتياطية على غير المميز في الفقرتين والثالثة من المادة 122، دون أن يحدد سن التمييز، كما فعل غيره كالقانون الالماني والمصري والسوري. وهذا النص الصريح للقانون اللبناني جاء على خلاف القانون الفرنسي الذي أهمل الإشارة إلى الإدراك مكتفياً بالتلميح إلى الخطأ الذي لا يقوم بمعزل عن الإدراك[17].

فالمسؤولية عن عمل قام به غير المميز تترتب بالدرجة الاولى على من هو مسؤول عنه بحكم ولايته أو رقابته، وفي حال تعذر الحصول على

---

(15) عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة: 1964، الجزء الأول، ص: 903.

(16) خليل جريج: **النظرية العامة للموجبات، الجزء الاول في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، مطبعة صادر، بيروت: 1957، ص: 169

(17) خليل جريج: **النظرية العامة للموجبات، الجزء الاول في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، (م.س.ذ.)، ص: 170

تعويض من الولي أو الوصي، تقع المسؤولية على عديم التمييز نفسه[18]. لكن هذه المسؤولية ليست كاملة بل مسؤولية مخففة كما يظهر من قراءة الفقرة الثالثة من المادة 122 التي تشير إلى تعويض عادل يحكم به الثاني مراعياً مصلحة الطرفين، قاصداً بذلك تنظيم وضع خاص جعل به المسؤولية استثنائية احتياطية مخففة، وهذا الاستثناء لا يغير من المبدأ الذي اعتمده القانون اللبناني باشتراطه التمييز لتوفر المسؤولية.[19]

كما أن المشترع اللبناني ميز بين فاقد الأهلية المميز وفاقد الأهلية غير المميز، فاعتبر فاقد الأهلية مسؤولاً عن عمله غير المباح فيما لو أتى به عن إدراك، فهذه المسؤولية الاستثنائية لا تقوم على أساس الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك، وإنما تقوم على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي ومقتضيات العدالة والإنصاف.

الفرع الثاني: الضرر:

لا تقوم المسؤولية التقصيرية بمجرد وقوع عمل أو خطأ بل يجب أن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير، ولا يمكن أن يحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر بالغير. لذا يعرف الضرر بأنه: "المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له"[20].

---

(18) المادة 126:الأصول والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم.والمعلمون وأرباب الصناعات مسؤولون عن الضرر الناجم عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها الطلبة أو المتدرجون الصناعيون في أثناء وجودهم تحت مراقبتهم على أن الحكومة هي التي تتحمل التبعة بدلا من أعضاء هيئة التعليم الرسمي.والتبعة تلحق بالأشخاص المشار إليهم ما لم يثبتوا أنه لم يكن في وسعهم منع الفعل الذي نشأت عنه. وتبقى التبعة قائمة وإن كان فاعل الضرر غير مسؤول لعدم إدراكه.

(19) د. عاطف النقيب: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر**، (م.س.ذ.)، ص: 142

(20) د. عاطف النقيب: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر**، (م.س.ذ.)، ص: 255.

ويصنف الفقهاء الضرر إلى ثلاثة أنواع: الضرر المادي، والضرر المعنوي أو الأدبي، والضرر المرتد.

أولاً: الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي ما يصيب الإنسان في شخصه أو في ماله؛ أي أنه يتجلى بوجهين: أولهما ما يصيب الإنسان في سلامة جسمه وحياته ويسمى بالضرر الجسدي، والثاني هو الذي يمس بحقوق أو بمصالح مالية للإنسان فيكون له انعكاس على ذمته المالية، أو يحرمه من فائدة ذات قيمة مالية، أو يرتب عليه أعباء تكاليف مالية.

وسواء كان هذا الضرر خسارة مادية أو مالية، بشكل مباشر أو غير مباشر، يتوجب التعويض للمتضرر عما تضرر به وعما سيتضرر به في المستقبل في حال استمرار الأضرار كالعجز الدائم[21].

ثانياً: الضرر المعنوي أو الأدبي:

هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة مالية أو مصلحة غير مالية، فهو قد يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته وعواطفه (مثلاً فقدان شخص عزيز)، وقد أخذ قانون الموجبات والعقود اللبناني بالضرر الأدبي في المادة 134[22] منه، معتبراً أنه يعتد به

(21) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**،(م.س.ذ.)، ص: 384

(22) نص المادة 134: "إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به.والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي. والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم.وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحا بالجرم أو بشبه الجرم.وفي الأصل إن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها مؤكدا من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدما.."

كالضرر المادي إنما دون أن يحدد ماهيته. وقد فرق الأستاذ لالو (Lalou) بين الضرر المادي والضرر الأدبي بقوله إن الأول يصيب محتويات الكيان المالي (جميع الحقوق العينية والديون)، أما الثاني، أي الضرر الأدبي، فيستهدف حقوقاً ذاتيةً للانسان وشخصيته وحقوقه العائلية.

وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية وفي تفسيره للمادة 134 من قانون الموجبات والعقود، حيث حكمت بعض المحاكم لمن يدعي من الأقارب، حتى ولم يكونوا من الورثة الشرعيين، كالأخت أو الأخ عند وجود الأولاد، بعطل وضرر بسبب ألم فراق الأخ الذي ذهب ضحية حادث جنائي أو حادث دهس عادي.[23]

ثالثاً: الضرر المرتد:

قد لا يقتصر الضرر أحياناً على المتضرر وحده، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصياً بأضرار أخرى، فيسمى هذا الضرر بالضرر المرتد، مثل العائلة التي يموت معيلها في حادثة فيكون ضررها مادياً ومعنوياً.

وقد استوقف موضوع الضرر المرتد القضاء اللبناني فأفتى الاجتهاد القضائي بحلول لم تكن موحدة أحياناً، فتباينت مواقفه بين التشدد والمرونة. يرى الدكتور عاطف النقيب[24] أن الضرر المرتد يفترض وجود ثلاثة عوامل أولها: أن يكون الفعل قد أوقع في ضحيته المباشرة ضرراً، وثانيها أن يكون لهذا الضرر ردة فعل على شخص آخر فتصيبه بضرر غير مباشر، وثالثها أن يكون هناك رابطة ما بين الضحية المباشرة والضحية غير المباشرة تجعل الأخير يتضرر في ماله أو في كيانه المعنوي.

---

(23) تمييز رقم 66، 15 شباط 1954، النشرة القضائية 1954 ص 496، والمحكمة البدائية 12 تموز 1950 مجلة: المحامي 195، ص: 613.

(24) د. عاطف النقيب: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر**، (م.س.ذ.)، ص: 341.

وقد أخذ القضاء اللبناني بنظرية السبب المنتج التي وجد لها مرجعاً في المادة 134، من ق.م.ع. التي نصت في فقرتها الثانية على أنه يمكن للقاضي "أن ينظر بعين الاعتبار الى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم، ثم أضافت في الفقرة الثالثة "أن الاضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم أو شبه الجرم".

رابعاً: شروط الضرر الموجب للتعويض:

هناك بعض الشروط التي يجب توفرها في الضرر والتي تستنتج من قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي اشترط الضرر المباشر، ولم يغفل الضرر غير المباشر عندما يتصل بالفعل الضار بشكل واضح، كما أخذ بالحسبان الضرر المستقبلي لو أن حصوله مؤكد بعد فترة[25]. فما هي هذه الشروط التي أوجدها القانون اللبناني؟

أ- الشرط الأول: أن يكون ضرراً شخصياً:

ينطلق هذا الشرط من القاعدة القائلة بالمصلحة الشخصية لمن ادعى حتى يكون ادعاؤه مسموعاً، فيجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المتضرر، أو بمصلحة مالية أو يؤثر في نفسه، فيكون الادعاء وارداً باسمه إذ أن الحق في التعويض يدخل في ذمته.

وإذا نشأ الحق بالتعويض لمصلحة شخص ولم يطالب به في حياته، فإنه ينتقل إلى ورثته ويمكنهم الإدعاء والمطالبة به بصفتهم هذه.

كذلك يكون الضرر شخصياً في حال ارتد أثره على شخص آخر تربطه بالضحية رابطة معينة، مثلاً: ولد يعول على والده في معيشته ومصاريفه

(25) د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص: 370.

وقضى الوالد باعتداء فيمكنه المطالبة بالتعويض.

ب- أن يكون الضرر محققاً:

لكي يتوفر ركن الضرر لا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بالشخص المتضرر، أو أنه سيحل به بصورة أكيدة في المستقبل. ويتم التمييز عادة بين عدة حالات:

1 - الحالة الأولى: الضرر الحاصل: فيمكن تعيين مداه وتحديد قيمته ومقداره ولا مشكلة حوله.

2 - الحالة الثانية: هي حالة الضرر الذي سيحصل في المستقبل، والذي يصعب إجراء تقييم له في الحاضر، مثلاً: حالة إصابة شخص بحادث أدى إلى عاهة مستديمة تجعله عاجزاً عن الكسب مستقبلاً، فرغم تأكد وجود الضرر في المستقبل فمن الصعب تعيين مقدار الضرر لاحقاً.(26)

3 - الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد، ولكن وقوعه مستقبلاً محتمل الحدوث، إنما غير محقق الوقوع، فمجرد وجود الاحتمال يجعل وقوع الضرر مشكوكاً فيه، ولا يمكن أن يبنى حكم على الشك.

ج - أن لا يكون قد سبق تعويضه:

أي لا يجوز حصول المتضرر على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض اختياراً، فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض.

ولكن إذا كان التعويض الذي حصل عليه من جهة أولى كشركة

(26) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**، (م.س.ذ.)، ص: 391

التأمين مثلاً أقل من قيمة الضرر الذي حصل فيمكنه مطالبة مسبب الضرر بعد ذلك بالتعويض الذي لم يشمله مبلغ التأمين.

وقد أخذ القانون اللبناني بنظرية إحلال الضامن مكان المضمون في الحقوق المترتبة لهذا الأخير بذمة فاعل الضرر، وذلك في المادة 972 من قانون الموجبات والعقود، التي نصت على أن الضامن الذي دفع تعويض الضمان يحل حتماً محل المضمون في جميع الحقوق والدعاوى المترتبة له على الأشخاص الآخرين الذين أوقعوا بفعلهم الضرر الذي أدى إلى إيجاب التبعة على الضامن.[27]

خامساً: عبء إثبات الضرر:

يقع عبء الإثبات على من يدعي حصول الضرر له وذلك وفقاً للقاعدة العامة "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر..." وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي يعود تقديرها لمحكمة الأساس ولا رقابة فيها لمحكمة التمييز، أو تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييفه، فكلها تخضع لرقابة محكمة التمييز لأنها كلها مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ولا يكفي أن يقوم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة؛ أي أن يثبت أن هناك علاقة مباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر، وهذه العلاقة هي ما يسمى بالعلاقة السببية.

الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية:

تشكل العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية،

(27) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**، (م.س.ذ)، ص: 392

ومعناها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالضحية.

وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن هذه العلاقة بين الفعل الخاطئ والضرر هي سهلة التوضيح والإثبات، لكن من يمعن النظر في هذا الأمر يجد أنه قد يكون أمراً شائكاً خاصة عندما تتضافر عدة وقائع لإحداث هذا الضرر، أو عند وقوع أضرار متتالية. فهل يعتبر المسؤول عن أول ضرر مسؤولاً عن كافة الأضرار اللاحقة؟

وضع الفقيه الألماني فون بيري (Von Buri) قاعدة لإعطاء الحل الملائم لمثل هذه الحالات تعرف بقاعدة تعادل الشروط (L'équivalence de condition) أو قاعدة الشرط الذي بدونه لا يحصل الضرر.

يقول بيري توضيحاً لنظريته: "إنه، من أجل حل مسألة علاقة السببية ومعرفة ما إذا كانت موجودة بين فعل خاطئ وضرر حاصل، يجب الرد على السؤال التالي: هل أن الضرر كان حصل لو أن الفاعل لم يقم بالعمل المنسوب اليه؟ فإذا كان الجواب أنه لولا تدخل الفاعل لما كان حصل الحادث أو الضرر، فإن هذا التدخل يعتبر سبباً للحادث، وبالتالي يجب على الفاعل التعويض، وإذا افترض أن عدة أفعال أو وقائع تضافرت في حصول الحادث، وكان تضافرها هذا ضرورياً لحصول الحادث أو الضرر، فإنها كلها تكون سبباً له، فلا يجوز، بالتالي، إهمال بعضها والأخذ ببعضها الآخر، أو التحري بينها عن سبب رئيسي للحادث وإهمال بقية الأفعال والوقائع"[28]. ومن الملاحظ أن الفقيه فون بيري (Von Buri) أخذ بما يسمى نظرية تعادل الأسباب التي يسميها البعض بالنظرية الألمانية.

لكن مقابل هذه النظرية جاءت نظرية السبب الملائم التي تقول بأن الإنسان لا يسأل إلا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، وبالتالي ينظر إلى النتيجة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة،

(28) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**، (م.س.ذ)، ص: 410.

وكان من شأنه أن يحدثها وفقاً للمجرى الطبيعي والعادي للأمور، ويسأل كل فاعل عن نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والمستقلة والقادرة بحد ذاتها على إحداثها[29].

وقد تفرع عن هذه النظرية نظريتان: الأولى، نظرية السبب المباشر، والثانية نظرية السبب المنتج، فعمدت هاتان النظريتان إلى التركيز على مساءلة من كان فعله منتجاً بصورة مباشرة للنتيجة النهائية للضرر المطالب بالتعويض عنه.

وقد اتخذت المحاكم في الاجتهاد المقارن مواقف مختلفة من الموضوع حسب وجود نص قانوني في بلدها أو عدم وجوده، إذ اعتمدت نظرية دون أخرى في تقرير توفر ركن الرابطة السببية.

أما موقف القانون اللبناني من الصلة السببية فقد برز في أحكام المادة 204 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: "إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة، وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة، سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله. ويختلف الأمر إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة الجرمية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه". ويتبين أن التشريع الجزائي اللبناني قد اعتمد نظريتي تعادل الأسباب والسبب الملائم، أي المنتج، بحيث اعتمد الصلة السببية كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، ورأى أنه لا يؤثر فيها ولا يقطعها عدم معرفة السبب السابق أو المقارن أو اللاحق الذي تداخل مع الفعل الأصلي لإحداث النتيجة النهائية.

لكنه اعتبر في الفقرة الثانية من المادة 204/ عقوبات: أن السبب اللاحق المستقل بقطع الصلة السببية في حال كان كافياً بحد ذاته لإحداث

(29) مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: 288

النتيجة النهائية، بمعزل عن الفاعل الأصلي، ولا يتحتم لقيام الصلة السببية الاتصال المباشر بين الفاعل والضحية بل يكفي أن يسبب عمل الفاعل الحادث كما لو زرع الخوف أو الذعر في نفس الضحية بواسطة سيارته فرمت نفسها إلى جانب الطريق تجنباً للخطر[30].

ونستنتج من كل هذا أن المشترع اللبناني ربط موضوع إقامة الصلة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر الناتج عنه مع موضوع الضرر المباشر والضرر غير المباشر. والهدف من إقامة هذه الصلة هو سعي المشترع لفرض التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الضار بشكل مباشر أو غير مباشر. فالضرر المباشر يعوض عنه بالكامل ودون أي إشكال، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 134 من قانون الموجبات والعقود، أما الضرر غير المباشر فيؤخذ بعين الاعتبار شرط أن يكون متصلاً اتصالاً واضحاً بالجرم أو شبه الجرم وفقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة.

والاتصال الواضح يعني الاتصال المباشر؛ أي أن التشريع المدني اللبناني يكون قد كرس نظرية السبب المنتج لترتيب التعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ سواء أكانت أضراراً مباشرة أو غير مباشرة. و"يتوافق هذا الموقف مع مبادئ العدل والإنصاف والمنطق القانوني أيضاً، إذ لا يجوز تحميل أحد عبء التعويض عن أضرار لا تتصل مباشرة أو لا تأتي كنتيجة طبيعية لفعله الخاطئ"[31].

وقد اعتمدت المحاكم اللبنانية السبب المنتج أو الملائم لفرض التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الخاطئ، وذلك في القضائين المدني والجزائي حيث اعتبرت إحدى محاكم الاستئناف المدني بأنه وإن

---

(30) د. هدى عبد الله: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية**،، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت: 2008، الجزء الثالث، ص: 131.

(31) د. مصطفى العوجي: **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص : 293.

توفر عنصر الخطأ في حادث ما، فإنه يجب أن يكون هذا الخطأ قد أدى الى ذيول مباشرة تجد مصدرها في الفعل المنسوب ولم تكن قد تأتت عن أسباب خارجة عن إطار الخطأ أو الفعل المرتكب.

وقد حذا اجتهاد المحاكم الجزائية حذو المحاكم المدنية فاعتبرت بموجب قرار استئنافي جزائي تاريخ 23/ 4/ 1970[32] "أنه إذا أقدم شخص على جرح شخص آخر في زنده وظهره جرحاً سطحياً يستوجب التعطيل عشرة أيام عن العمل، وحدث للجريح المصاب بعلة قلبية مزمنة، نوبة قلبية أدت الى وفاته، فيجب ملاحقة المعتدي فقط بجرم الضرب العادي الذي ارتكبه، لأن الجراح البسيطة، على افتراض أنها أدت إلى الوفاة، لم تكن هي السبب المباشر، ولأن التأثيرات النفسية اللاحقة لجرح المغدور كانت في حد ذاتها كافية ومستقلة لإحداث الوفاة، نظراً لحالة القلب المرضية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 204 من قانون العقوبات إلا عرضة لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

يقول د. عوجي: "إن الاجتهاد اللبناني كرس السببية المباشرة في عدة قرارات مما لا يدع مجالاً للشك بأن المحاكم اللبنانية اعتمدت هذه السببية لإقامة المسؤولية المدنية أو الجزائية، مستبعداً نظرية تعادل الأسباب لما تتضمنه من نتائج غير مقبولة لا منطقياً ولا عدالةً ولا إنصافاً[33].

خلاصة المطلب الأول:

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة: أولها ركن الخطأ، الذي وإن لم ينص قانون الموجبات والعقود اللبناني عليه مباشرة، لكنه اعتمده ضمناً، مشترطاً توفر عنصرين أساسيين، هما: العنصر المادي للخطأ

---

(32) منشور في النشرة القضائية 197 صفحة: 831.

(33) د .مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: 295

والعنصر المعنوي. وأخذ بالعنصرالمادي سواء صدر عن عمل قصدي (جرم) أو عمل غير قصدي (شبه جرم) بمجرد توافر إرادة إحداث الضرر، أخذاً بالمعيار الموضوعي لإثبات الخطأ الذي يصدر عن شخص ما، يشكل تعدياً على التزام قانوني.

وبالنسبة إلى العنصر المعنوي فقد اشترط المشترع اللبناني توفر عنصر التمييز لدى الشخص المسبب للضرر لتحميله المسؤولية عن الضرر الذي ألحق بالغير مبدئياً، لكنه خفف من هذه المسؤولية في حالات معينة أخذاً بمسؤولية استثنائية على سبيل الاحتياط تقوم على أساس التضامن والتكافل الاجتماعي ومقتضيات العدالة والإنصاف.

أما بالنسبة للضرر، الركن الثاني، فقد اعتمده القانون اللبناني بنوعيه: الضرر المادي والمعنوي أو الأدبي، شرط أن يكون ضرراً شخصياً ماساً بمصلحة المدعي، وأن يكون قد وقع فعلاً. أما بالنسبة للضرر المرتد أو غير المباشر فقد أخذ به القانون اللبناني كذلك مشترطاً اتصاله بشكل واضح بالجرم أو شبه الجرم الذي نتج عنه الضرر.

وبالنسبة للركن الثالث من أركان المسؤولية وهي العلاقة السببية أو العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر فقد نص عليها القانون اللبناني مكرساً نظرية السبب المنتج للضرر لترتيب التعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ وهو ما يتوافق مع المنطق ومبادئ العدل والإنصاف.

هذه هي الشروط التي وضعها القانون اللبناني لترتيب المسؤولية التقصيرية. لكن ما هي الحالات التي تسقط فيها هذه المسؤولية؟ أو ما هي موانع المسؤولية التقصيرية؟ هذا ما سنعالجه في المطلب التالي.

المطلب الثاني
موانع المسؤولية التقصيرية

تتوافر المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بتوافر أركانها الثلاثة، وإذا انتفى أحد أركانها انتفت هذه المسؤولية، لكن هناك أفعال ينتج عنها أضرار لكنها لا تتصف بصفة الخطأ، بالنظر إلى طبيعتها حيث لا توجب المسؤولية على من قام بها وإن أحدث ضرراً.

وبالاضافة إلى انتفاء المسؤولية التقصيرية بحال انتفاء الخطأ، هناك حالات تنتفي فيها الصلة السببية بين الفعل الضار والنتيجة النهائية لهذا الفعل. وفي هاتين الحالتين تنتفي المسؤولية بسب عدم توافر أحد أركانها. لكن هناك أيضاً حالات قانونية تنفي أو تمنع قيام المسؤولية التقصيرية. لذلك سنعالج هذه الموانع في ثلاثة فروع: في الفرع الأول نتحدث عن حالة انعدام الخطأ، وفي الثاني نعالج حالة انعدام الرابطة السببية، وفي الفرع الثالث نعدد ونشرح الحالات القانونية التي تمنع الأخذ بالمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: حالات انتفاء الخطأ:

إن أساس توفر عنصر الخطأ هو في اعتبار العمل غير مشروع وفقاً لما نصت عليه المادة 122 من ق.م. ع. لكن هناك حالات تنزع فيها عن الخطأ صفة عدم المشروعية، وبالتالي تمنع قيام المسؤولية رغم ما ترتبه من أضرار على الغير. وقد تضمن القانون اللبناني نصوصاً مثل حالة الدفاع المشروع، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أوامر الرؤساء، إلا أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر، مما يسمح بوجود حالات أخرى تنزع صفة الخطأ عن العمل الضار مثل رضى المصاب بحدوث الضرر.

أولاً: حالة الدفاع المشروع عن النفس أو المال:

لم يرد أي نص على حالة الدفاع المشروع في قانون الموجبات

والعقود، بل ورد نص صريح في الفقرة الاولى من المادة 184 من قانون العقوبات: "يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق، ولا مثار على النفس، أو الملك، أو نفس الغير، أو ملكه. ويستوي في الحماية النفس والشخص المعنوي".

ويظهر من قراءة هذا النص أن الدفاع المشروع عن النفس يجرد الفعل الصادر عن شخص من صفة الجريمة الجزائية، مما يعني انتفاء الخطأ المدني عن الفعل ذاته[34]، لكن ضمن شروط حددتها المادة 184 المذكورة أعلاه.

أ - **وجود تعرض غير محق**: أي إذا كان الدفاع قد تم بوجه اعتداء بوشر ضد الشخص المعني وحاول رد هذا الاعتداء أو منع التمادي فيه. وقد ساوى القانون اللبناني بين حالة تهديد الشخص أو ملكه مع تهديد الغير أو ملكه. ولرفع المسؤولية يشترط أن يكون حق الدفاع قد مورس ضد عمل غير مشروع.

ب - **التعرض غير المثار**: أي أن لا يكون من استعمل حق الدفاع قد استثار المعتدي وخلق الوضع الذي حمل المعتدي على مباشرة اعتدائه.

ج - **أن يكون الخطر حالاً**: أي على وشك حصوله أو بدء الحصول، ويقوم ممارس حق الدفاع بمنع حصوله، فلا يعتبر حقاً، ممارسة حق دفاع، لمن يقوم بالاعتداء على شخص يتوقع قيامه بالاعتداء عليه، كما لا يجوز أن يمارس هذا الحق ضد معتد أنهى فعله فيكون رده بشكل انتقام.

د - **أن لا يكون باستطاعة المعتدى عليه دفع التعدي** أو إبعاده بطلب حماية السلطة العامة أو بتدبير آخر يقيه الخطر.

هـ - **التناسب** بين حق الدفاع ووسيلته وبين الخطر وجسامته، فلا يبرر

---

(34) د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: 157.

الدفاع إلا بالقدر الذي يجب لمنع الخطر أو دفعه، فلا يمكن لمن يطلق النار على رجل يسرق ثمار بستانه فيقتله أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي عن المال، لأن فعل السرقة لم يشكل خطراً على حياة مطلق النار يوجب رده بالقتل(35).

ثانياً: حالة الضرورة:

قد يصدف أن يضطر شخص ما إلى أن يسبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، فهل يمكن اعتباره مسؤولاً عن هذا الضرر الذي أحدثه؟

كذلك لم ينص قانون الموجبات والعقود اللبناني على معالجة هذه الحالة تاركاً للقضاء حلها مستعيناً بالمبادئ العامة وبروحية التشريع. وقد نص قانون العقوبات على حالة الضرورة بوضوح في المادة 229 "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته إليه الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو عن ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب به هو قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر". ثم ألزم قانون العقوبات في المادة 140 من حصل الجرم لمنفعته بموجب التعويض على المتضرر بقدر الضرر الذي أتاه.

كما أن مجلة الأحكام العدلية التي كانت تشكل قانون الموجبات والعقود اللبنانية قبل صدور القانون الحالي، والتي لا تتعارض مع أحكامه في حالة انتفاء النص على حالة الضرورة فتصلح للأخذ بها إلى جانب أحكام مواد قانون العقوبات كنظام قانوني لحالة الضرورة ونتائجها المدنية(36)، حيث تنص المادة 27 من المجلة على أن الضرر الأشد يزال

---

(35) د. هدى عبد الله: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية**، المرجع السابق، ص: 159.

(36) د. مصطفى العوجي: **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، (م.س.ذ.)، ص: 357

بالضرر الأخف، والمادة 33 منها تنص على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير. ويشترط لتحقق عنصر الضرورة لتخفيف المسؤولية عن الفاعل:

1 - أن لا يكون للفاعل يد في إيجاد الخطر، وإلا يصبح مسؤولاً عن عمله الخاطئ مسؤولية كاملة.

2 - ألا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر المراد توقيه، وإلا تكون المسؤولية منتفية ويصبح الفاعل في حال الدفاع المشروع.

3 - أن يكون الخطر محدقاً بالفاعل أو بغيره وليس هناك وسيلة أخرى لتلافي الضرر.

وتختلط حالة الضرورة مع حالة الدفاع المشروع عندما يكون الخطر صادراً عن المتضرر نفسه.[37]

ثالثاً: تنفيذ أمر صادر عن سلطة أعلى:

كثيراً ما تحدث أفعال ضارة عن أشخاص ينفذون أوامر صادرة عن رؤسائهم فيتسببون بأضرار للغير، وخاصة في السلك العسكري والأمني أو موظفي الإدارة العامة. فهل ينسب إلى هؤلاء الخطأ الذي يرتب المسؤولية عليهم؟

كما في حالة الضرورة، كذلك في هذه الحال، فإن قانون الموجبات والعقود لم ينص على معالجتها تاركاً أمرها إلى المبادئ العامة وإلى قانون العقوبات، خاصة وأن أعمالاً كهذه بمعظمها أفعال تخضع بطبيعتها لقانون العقوبات الذي نص في المادة 185 على أنه "لا يعد جريمةً الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة، وإذا كان الأمر الصادرغير شرعي برر الفاعل اذا لم يجز له القانون التحقق من شرعيته".

(37) د. هدى عبد الله: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية**، (م.س.ذ)، ص: 162.

أي أن هذا النص ينفي عن الفعل الحاصل - تنفيذاً للقانون أو لأمر صادر عن السلطة- الصفة الجزائية وينتفي بالتالي عنه طابع الخطأ الذي يرتب المسؤولية المدنية، مشترطاً أن يكون هذا الأمر صادراً عن رئيس إداري أو عن شخص ذي سلطة لإعطاء الأمر، في حال لم يكن الرئيس المباشر، مثلاً حالة الرئيس الأعلى من الرئيس المباشر أو الأدنى منه وفقاً لنظرية الحلول[38].

أما في حالة الأمر غير الشرعي أو الأمر المخالف للقانون فلا تنزع المسؤولية عن منفذ الأمر إلا في حالة عدم إجازة القانون له أن يتحقق من شرعية أو قانونية الأمر. وفي حال إجازة القانون له بالتحقق من شرعية الأمر وقام بتنفيذه فلا يمكنه التنصل من المسؤولية عن الفعل الضار متذرعاً بالأمر الصادر عن رئيسه. وقد نصت المادة 200 من القانون رقم 17 تاريخ 6/ 9/ 1990 المتعلقة بتكاليف قوى الأمن الداخلي على أنه: "إذا كانت التكاليف الموجهة إلى قوى الأمن الداخلي تهدف إلى القيام بأعمال غير قانونية في الأساس أو متعارضة مع قرار قضائي، فيجب على من يتلقاها أن يراجع السلطة التي أصدرتها، فإذا بقيت على موقفها يراجع بأسرع الوسائل رؤساءه التسلسليين، حتى وزير الداخلية عند الاقتضاء، ولا يجوز في مطلق الأحوال تنفيذ أوامر كهذه، حتى لو كانت أحكام القانون والأنظمة تجيز عملاً ما، فإن هذه الإجازة أو الأوامر الصادرة عن الرؤساء لا تعفي من ينفذ الأمر من موجب التبصر والاحتراز إذا ما سمحت ظروف العمل بذلك"[39].

---

(38) تقوم نظرية الحلول على فكرة حلول التابع محل المتبوع في اعماله، فيصبح الاثنان بحكم الشخص الواحد في إطار وحدة الأعمال، فيبدو شخص التابع امتداداً لشخصية المتبوع، فيكون خطأ الأول مرتداً إلى الثاني، فيسأل من ارتد إليه.

(39) د. هدى عبد الله: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص: 163.

رابعاً: خطأ المتضرر:

تحصل في الحياة الواقعية حوادث تنجم عن أفعال تساهم فيها الضحية المتضررة بنسبة معينة، مما يثير التساؤل حول نسبة التعويض الذي يترتب عليها، لأن المسؤولية التقصيرية في هذه الحالات لا تقوم على ركن الخطأ الصادر عن مقترف الجرم أو شبه الجرم، مثلاً: الشخص الذي يرمي بنفسه أمام سيارة مسرعة بقصد الانتحار أو لأسباب أخرى مما يستوجب النسبية في خطأ المتضرر التي تنعكس على نسبة المسؤولية التقصيرية مما يؤدي إلى تحمل المتضرر جزءاً من التعويض في حال ارتكب خطأ شارك في حدوث الضرر المشكو منه.

لهذا السبب جاء موقف القانون اللبناني لينص في المادة 135 من ق.م.ع على أنه "إذا كان المتضرر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعة خصمه، لا أن يزيلها، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر."

يتبين من قراءة هذه المادة أن المشترع اللبناني قد ميز بين خطأ المتضرر الذي يزيل مسؤولية المدعى عليه، والخطأ الذي يساهم إلى جانب خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر والذي يؤدي إلى توزيع المسؤولية بينهما، وبالتالي توزيع التعويض. وهذا التوزيع يعود للقاضي تقرير درجة المسؤولية عنه، وفقاً لنسبة أهمية خطأ كل من الطرفين ومدى صلته السببية بالضرر الحاصل، مع أخذه بعين الإعتبار صفة الخطأ المذكور، جرماً أو شبه جرم[40].

الحالة الأولى: الإزالة الكاملة للمسؤولية

إضافة إلى نص المادة 135 المذكورة أعلاه وردت في القانون ذاته

---

(40) د. مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 360 .

نصوص أخرى تمكن من يرتكب جرماً أو شبه جرم من إزالة المسؤولية عنه في حال تسبب خطأ المتضرر بالضرر المشكو منه. فالمادة 129 م. ع. نصت على أن المسؤولية لا ترتفع عن حارس الحيوان إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

كما تكررت هذه العبارة في المادة 131 من القانون ذاته مشترطة عدم إزالة المسؤولية الوضعية عن حارس الجوامد إلا إذا أثبت توفر القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

إذاً كرس القانون اللبناني مبدأ في مجال المسؤولية التقصيرية أو الوضعية مفاده: إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد لحدوث الضرر فمن شأنه أن يحجب مسؤولية أي شخص آخر، فيتحمل المخطئ نتائج خطئه ولا مجال لإلقاء المسؤولية على عاتق آخر[41].

الحالة الثانية: توزيع المسؤوليات:

إن المبدأ العام الذي كرسته المادة 135 م.ع. هو توزيع المسؤولية بين مسببي الضرر على يد القاضي، دون أن تميز بين أنواع المسؤوليات، إذ جاءت بعد النص عليها جميعها، على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار مدى توفر الصفة القصدية أو غير القصدية للخطأ المذكور وذلك عند تحديده لدرجة المسؤولية.

وإذا ما تعذر على القاضي تحديد نسبة المسؤولية لذلك الضرر، يجري توزيعها بالتساوي ويجري نوعاً من المقاصة بين ما يستحقه المتضرر وما يتوجب عليه[42].

---

(41) مصطفى العوجي: **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، المرجع السابق، ص: 360.

(42) هدى عبد الله: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية**، (م.س.ذ.)، ص: 145.

ونخلص من هذا إلى القول بأن خطأ المتضرر قد يكون سبباً هزيلاً أو مخففاً للمسؤولية، وبمجرد إثبات أن خطأ الضحية يتصل بالضرر الحاصل لها بشكل كان هو السبب الوحيد له، فيحجب عنده خطأ الضحية خطأ الفاعل، وتتحمل الضحية نتيجة خطئها.

أما إذا ساهم خطأ الضحية في إحداث الضرر مع خطأ الفاعل، عندها يعمد القاضي إلى توزيع المسؤولية بالنسبة التي يراها تتناسب مع درجة خطأ كل منهما.

الفرع الثاني: حالة انعدام الرابطة السببية (السبب الاجنبي)

بالإضافة إلى حالات انتفاء الخطأ كموانع للمسؤولية التقصيرية فهناك حالات انتفاء الصلة السببية بين فعل المدعى عليه بالجرم أو شبه الجرم والنتيجة النهائية لهذا الفعل، وهذه الحالات تحدث عنها الفقه ونصت عليها بعض القوانين مثل المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي عددت حالات انتفاء الصلة السببية بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

أي أنه في حالة وجود قيام سبب أجنبي (Cause étrangére) يقطع الصلة السببية ما بين العمل والنتيجة، فإن المسؤولية التقصيرية تنتفي. وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً، أو خطأ المصاب، أو فعل الغير[43]. وإن كنا قد تناولنا خطأ المصاب أثناء الحديث عن الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في المطلب الأول من هذا المبحث، فإننا سنتناول هنا موقف القانون اللبناني من حالتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وفعل الغير.

---

(43) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، (م.س.ذ)، ص: 175

أولاً: القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وقوع حدث أو عارض أو ظرف خارج عن إرادة الإنسان وفعله ولا يمكن توقعه (imprévisible) أو دفعه (irrésistible). وقد نص عليها القانون اللبناني كسبب من أسباب منع المسؤولية الوضعية الخاصة بالحيوان أو الجوامد (م. 129 وم. 131 موجبات وعقود)، أو كأحد موانع المسؤولية التعاقدية في المادة 342 م.وع. ولكن المشترع اللبناني لم يلحظه كمانع من موانع المسؤولية التقصيرية[44].

وتبرير ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم إما نتيجة لفعل قصدي ضار (جرم) أو نتيجة لإهمال وقلة احتراز (شبه جرم)، وفي كلا الحالتين لا مجال للتذرع بالقوة القاهرة المتمثلة بحدث مفاجئ غير متوقع وغير قابل للدفع أحدث الضرر المشكو منه، وذلك لعدم ائتلافها مع فكرة الخطأ[45].

لكن المسألة القانونية تدور حول ما إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ينفيان الصلة السببية بين فعل ما وضرر حاصل بغض النظر عن خطأ الفاعل. فإذا ما وقع الضرر نتيجة للحدث المفاجئ فإن الصلة السببية تكون مفقودة كلياً بين ما نسب إلى المدعى عليه والضرر الحاصل، إذ تقوم هذه الصلة فقط بين هذا الضرر والحدث المفاجئ حاجبة صلة المدعى عليه به وبالتالي نافية لمسؤوليته.

أما إذا ساهم خطأ المدعى عليه في حدوث الضرر إلى جانب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عندها يتحمل جزءاً من المسؤولية يوازي مساهمته في إحداث الخطأ. ويعود للقاضي تحديد هذه النسبة آخذاً

---

(44) خليل جريج: **النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، Ibid، ص: 175.

(45) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**، (م.س.ذ)، ص: 416.

بالاعتبار خطورة الخطأ وأهميته، سواء أكان خطأ قصدياً أم غير قصدي[46].

ولكن يبقى تقدير القاضي لمدى توفر عناصر القوة القاهرة خاضعاً لرقابة محكمة التمييز من ناحية تكييفه القانوني ومدى انطباق هذا التكيف على الشروط المطلوبة لجهة عدم التوقع واستحالة دفعها، ولكن ليس من ناحية ثبوت القوة القاهرة الذي يبقى خاضعاً لتقدير محكمة الأساس[47].

ثانياً: فعل الغير:

يقصد بالغير شخص ثالث أو إنسان غريب عن الطرفين، رغم أنه في بعض الحوادث يصعب أحياناً معرفة ما إذا كانت من عمل شخص معين أم أنها نتيجة عوامل طبيعية، فرداءة طريق مثلاً، سببت حادثاً لسيارة، قد تكون من فعل شخص ثالث هو الشخص المعنوي، أي السلطة الإدارية التي يعهد إليها صيانة الطرقات (وزارة الأشغال)، كما قد تكون نتيجة عواصف أو جليد أو أمطار غزيرة. وليس من الضروري معرفة هوية الشخص الثالث، بل الضروري معرفة ما إذا كان الضرر حصل بفعل شخص ثالث[48].

وللتمكن من التذرع بفعل الشخص الثالث أو الغير كمانع للمسؤولية فيفترض أن يكون المتضرر قد أقام الدعوى على مدعى عليه، ناسباً إليه التسبب بالضرر فيدلي الأخير بأنه لم يتسبب هو بالضرر بل شخص ثالث. ويكفي في هذه الحالة أن يثبت أنه لم يقم بأي عمل تسبب بالضرر، أو أن الشيء الواقع تحت حراسته لم يكن له دور في إحداث هذا الضرر، بل إن الغير أو شخصاً ثالثاً تسبب به كلياً أو ساهم في إحداثه.

---

(46) د. مصطفى العوجي: **القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص، 351.

(47) خليل جريج: **النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة**، مرجع سلبق، ص: 183

(48) جورج سيوفي: **النظرية العامة للموجبات والعقود**، مرجع سابق، ص: 415.

ويميز الفقهاء هنا بين وضعين: الأول هو حالة حصول الضرر بكامله نتيجة عمل شخص ثالث وإثبات الصلة السببية بين الضرر وعمل الأخير، عندها يتحرر المدعى عليه كلياً من المسؤولية، وعندها لا يبقى أمام المتضرر إلا إقامة الدعوى بوجه الشخص الثالث. أما الثاني فهو حالة مساهمة فعل شخص ثالث مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، عندها تطبق أحكام المادة 137 من قانون الموجبات والعقود، وخاصة عند تعذر تجزئة المسؤولية بين المدعى عليه والشخص الثالث. عندها يحق للمتضرر، من عدة أفعال ساهمت معاً في إحداث الضرر، التوجه نحو مسببي الضرر لإلزامهم بالتعويض عليه تضامناً عن كامل الضرر.

وإذا تذرع المدعى عليه بفعل الغير كمانع للمسؤولية فهذا يثير التساؤل القانوني عما إذا كان هذا الفعل يتصف بالخطأ؟ وعما إذا كانت تتوفر فيه مواصفات القوة القاهرة من عدم التوقع واستحالة الدفع؟ فلا بد من أن يتصف فعل الغير بالخطأ للتمكن من ترتيب المسؤولية على من صدر منه الضرر، لأن الفعل الذي يحصل ضمن إطار الاستعمال العادي للحق لا يرتب أية مسؤولية على الفاعل، طالما أنه لم يرتكب خطأ في استعماله ولم يتجاوز حدود حسن استعمال هذا الحق وفقاً للغاية المرجوة منه.

وينسجم هذا التفسير مع المبادئ التي كرسها المشترع اللبناني في المواد 129، 131، و135 من ق.م.ع.، حيث ذكر خطأ المتضرر كسبب معفٍ من المسؤولية، ولم يشر إلى فعله فقط، فلو أراد اعتماد الفعل الصادر عن المتضرر فقط لما وصفه بالخاطئ(49).

أما في حالة اتصاف الفعل بمواصفات القوة القاهرة فعلى المتذرع به واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منه أو دفعه، وإن لم يفعل وكان من واجبه فعل ذلك يكون قد أهمل واجباً وبالتالي ارتكب خطأ يرتب عليه

---

(49) د مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: 383.

المسؤولية، ما لم يثبت أنه بالرغم من توقعه لم يكن بالإمكان دفعه.

وهنا تكون المسؤولية جزئية، إذ يتحمل الغير الذي انطلق منه الفعل الضار المسؤولية عن هذا الفعل، وقد انضم إهمال المدعى عليه إلى فعله، فساهم الفعلان في إحداث الضرر، وهنا نطبق أحكام المادة 137 من قانون الموجبات والعقود تجاه الضحية فيما إذا تعذر إجراء التجزئة فيكون الحكم على مسببي الضرر بالتضامن على أن يعودا على بعضهما البعض لتجزئة عبء التعويض[50].

أما في حالة استقلال خطأ الغير عن خطأ المدعى عليه فإن دعوى المسؤولية على كل منهما تكون على الضرر الذي سببه كل منهما، كما لو تسبب صدم سيارة بكسر رجل شخص معين، وأثناء إجراء الجراحة توفي الجريح بسبب خطأ طبي، عندها تبقى مسؤولية كل من السائق والطبيب مستقلة عن بعضهما البعض ويلزم كل منهما بالتعويض المناسب للضرر الذي سببه.

وهنا يمكن للسائق أن يثبت أن الوفاة حصلت بسبب خطأ الطبيب ليتمكن من رفع مسؤولية الوفاة عن عاتقه، ويبقى متحملاً لمسؤولية الإيذاء عن غير قصد.

الفرع الثالث: حالات خاصة بالموانع القانونية

لا يوجد موانع قانونية في قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمسؤولية التقصيرية كأحد أنواع المسؤولية المدنية تقوم على عاتق مرتكب الجرم أو شبه الجرم فيلزم بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها لضحيته.

لكن عدم النص على وجود موانع قانونية لا يعني عدم الأخذ بها، لأن قانون العقوبات اللبناني أشار إليها في المواد: 226 و227، و229،

---

(50) د. مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ibid، ص: 384 .

واعتبرها الفقه والقضاء أسباباً قانونية تعفي من المسؤولية[51].

فهناك حالات تتبع فيه المسؤولية المدنية المسؤولية الجزائية وذلك في القضايا التي تعرض أمام القضاء الجزائي. لذلك فإن النصوص القانونية الجزائية التي تمنع التجريم أو العقوبة تترك أثرها على المسؤولية المدنية، فإذا ما رفع النص التشريعي الصفة الجرمية عن فعل ما كما هو الحال في أسباب التبرير، كممارسة حق الدفاع المشروع وحالة الضرورة اللتين تحدثنا عنهما في المطلب الأول من هذا المبحث، أو تنفيذ أوامر السلطة الشرعية، أو في حال تعاطي الألعاب الرياضية - ضمن حدود أنظمة هذه الألعاب-، أو في حال رضى الضحية، طالما أن هذا الرضى لا يمس سلامة الجسد والنفس، فترفع الصفة الخاطئة عن الفعل بحكم القانون، وتنتفي المسؤولية الجزائية وبصورة تبعية ترفع المسؤولية المدنية أو التقصيرية عمن مارس هذه الأفعال، ولا يترتب عليه موجب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يكون قد أحدثها للغير.

فسبب التبرير ينزع الصفة الجرمية عن الفعل فيصبح مباحاً وممارسته تعتبر ممارسة لحق أجازه القانون.

ونلفت النظر هنا إلى أن أسباب التبرير تختلف عن موانع العقاب والعذر المحل، لأنه في حالات كهذه يبقى الجرم قائماً ولكن لا يحل العقاب بالفاعل، بينما في الحالات التي يرفع فيها التجريم بحكم القانون يعتبر الفاعل أنه يمارس حقاً مشروعاً أباحه القانون فلا مسؤولية جزائية ولا مسؤولية مدنية (تقصيرية) عليه طالما أن ممارسة هذا الحق حصلت ضمن حدود حسن النية وما أجازه القانون[52].

---

(51) خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الاول، في مصادر الموجبات الخارجة عن الارادة، (م.س.ذ.)، ص: 203.

(52) د. مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 353 .

وهذا ما نصت عليه المادة 183 من قانون العقوبات التي اعتبرت أنه لا يعد جريمةً الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز. وتبعتها المادة 184 لتفسر ما هو المقصود بممارسة الحق فرأت: "أنه يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق، ولا مثار على النفس، أو الملك أو نفس الغير، أو ملكه ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي". وهذا ما عالجناه أثناء الحديث عن حالة الضرورة كأحد أسباب موانع المسؤولية.

لكن إذا حصل تجاوز في ممارسة حق الدفاع المشروع يمكن إعفاء الفاعل من العقوبة ضمن شروط حددتها المادة 228 من قانون العقوبات، بأنها "الحالة التي يقدم فيها الفاعل على فعله في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة الوعي أو الإرادة، لكن يبقى على عاتق الفاعل موجب التعويض بقدر معين يحدده القاضي". أي أن المادة 228 تعفي الفاعل من العقاب الجزائي لكنها تبقي على عاتقه المسؤولية التقصيرية المتمثلة بموجب التعويض تاركة للقاضي تحديد قدره. وغالباً ما يقوم القاضي بتوزيع المسؤولية بين الفاعل وبين من تسبب بردة الفعل نتيجة لتصرف خاطئ صدر عنه وشكل اعتداءاً على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه.

وقد حددت المادة 186 من قانون العقوبات الحالات التي لا يعد فيها جريمةً الفعل الذي يجيزه القانون ولو تسبب بضرر، وكان هناك صلة سببية بين الفعل والضرر وهذه الحالات التي يجيزها القانون وفقا لنص المادة 186 هي:

1 - ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

2 - العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى العليل او برضى ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة . . . وذلك لأن نظرية الظروف المخففة التي تسود

المسؤولية الجزائية لا تراعى في المسؤولية المدنية عند تحقق أركان الأخيرة.

فمثلاً : تجيز المادة 253 من قانون العقوبات اللبناني تخفيض العقوبة لأسباب تقديرية يختص القاضي نفسه بتقديرها، مثال الظروف المخففة القانونية: مفاجأة الزوج لزوجته في حالة جرم مشهود بالزنا مع آخر فيقوم بقتل أحدهما (م56) ع. وبالرغم من أن عقوبة جريمة القتل في الظروف العادية هي الأشغال الشاقة، التي تتراوح بين 15 و25 سنة، إلا أن الشخص المعذور في مثل هذه الحالة يستفيد على سبيل الوجوب من هذا العذر ويتعين على القاضي تخفيض العقوبة إلى عقوبة حبس تتراوح بين 6 اشهر وخمسة سنوات.

لكن المسؤولية المدنية قد تكون كاملة على كاهل المسؤول، وإما مشتركة عند تعدد الأخطاء ومساهمة المصاب[53].

3 - أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.

فممارسة هذه الألعاب لايؤلف جرماً ولا خطأً مدنياً وبالتالي لا تترتب عليه مسؤولية طالما لم يتم تجاوز القواعد المنظمة لها، سواء أكانت هذه القواعد واردة في نصوص تنظيمية أم كانت موضوعة عرفاً، أما إذا تم تجاوز هذه القواعد وأحدثت ضرراً للغير فيسقط هذا المانع للمسؤولية ويترتب بالتالي موجب التعويض على من صدر منه هذا التجاوز لصالح المتضرر.

ويتبين لنا أن هناك عدة حالات تمنع قيام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود فعل وضرر ينتج عنه، وأبرزها: إنتفاء صفة الخطأ عن الفعل

---

(53) د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 165.

الذي تسبب بالضرر مما يؤدي إلى عدم توفر أحد أركان المسؤولية التقصيرية كلياً أو جزئياً حيث تزول المسؤولية كاملةً في حالات معينة أو تزول نسبياً في حالات اخرى، كما يتبين لنا أن هناك حالات تنعدم فيها الصلة السببية بين الفعل وبالضرر لسبب أجنبي مما يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية التقصيرية على الشخص فاعل الخطأ كلياً أو جزئياً، وفقاً لدور السبب المنتج للضرر الواقع على الضحية.

هذا إضافة إلى موانع قانونية تمنع قيام المسؤولية التقصيرية تبعاً لعدم قيام المسؤولية الجنائية في حالات حددها القانون حصراً.

الخاتمة: من خلال بحثنا هذا الذي تناولنا فيه تحليل المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني يتبين لنا أن المشترع اللبناني وضع قاعدة عامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي سواء أكان جرماً أو شبه جرم، واستهدف من خلالها التعويض عن الضرر الناجم عن فعل يأتيه أحد الاشخاص. وهو لم يستحدث نظرية خاصة للمسؤولية بل أبقاها قائمة على أركانها التقليدية الثلاث الخطأ والضرر والصلة السببية بينهما.

كما تبين لنا أن المشترع قد وضع استثناءات لهذه القاعدة تمنع قيام هذه المسؤولية في حالات معينة مراعاة منه لمبادئ العدالة والإنصاف حيث تزول هذه المسؤولية كلياً في حالات، وتوزع نسبياً على الفاعل والضحية في حالات أخرى. فإذا انتفت صفة الخطأ عن فعل الضرر انتفت المسؤولية التقصيرية لفقدان أحد أركانها، كما أنها تزول في حال توفر سبب أجنبي يقطع الصلة السببية بين فعل المدعى عليه والنتيجة النهائية لهذا الفعل.

إضافة إلى زوال هذه المسؤولية في حالات نص عليها القانون على سبيل الحصر، منعاً للتوسع في هذه الحالات وحرصاً على مصلحة الضحية، مع مراعاة مبادئ العدالة والإنصاف والتكامل والتضامن الاجتماعي.

وإذا ما كان القانون اللبناني قد أخذ بهذا التوجه المتوازن في نظرته

للمسؤولية التقصيرية، فكيف كان تطبيق القضاء اللبناني لهذه المسؤولية في القضايا التي عرضت أمامه؟ هذا ما نتركه للبحث والمناقشة لمن يرغب الإدلاء بدلوه.

الخاتمة

حاولت في هذه الدراسة الجمع بين مذهبي المنهجية اللاتيني والأنكلوسكسوني، كما حاولت الجمع بين النظرية والتطبيق، لهذا عمدت إلى استعراض الحد الأدنى من المعلومات النظرية التي لا بد من الإلمام بها قبل البحث في أي موضوع، تاركاً للطلاب الارتفاع بها فوق ذلك الحد لزيادة قدراتهم على تحليل أي موضوع يطرح أمامهم، وركزت في معظم أبحاث هذه الدراسة على النصائح العملية والقواعد التطبيقية التي تسمح للطالب بأن يرتب وينسق أفكاره ويقدمها بشكل سلس وبتسلسل منطقي مبوب، بهدف تعويده على الاسلوب القانوني في الكتابة، القائم على الدقة والاختصار والوضوح وعدم التكرار، بعيداً عن السطحية والأسلوب السردي، وذلك هو ما تهدف اليه مادة المنهجية.

وهنا علينا في نهاية هذه الدراسة أن نلفت نظر القارىء إلى أن هذه المنهجية، بفعل مبادئها المجردة والعامة، لا يمكن أن تؤدي إلى النتيجة المتوخاة إلا إذا كيفها كل منا مع طباعه وخلقه وعاداته ومستواه الثقافي. أي بالأحرى أن يعطي كل منا طابعه الشخصي الذاتي المميز، لانه كما سيرى الطالب في المستقبل أن فعالية أي طريقة يتعلمها ويتبعها اثناء الدراسة تبقى وقفاً على المرونة في تطبيقها في الامتحان أو في حل المسائل أو في التعليق على القرارات.

ومنعاً لتشويش ذهن الطالب، ومن أجل النهوض بمادة المنهجية، وكخلاصة لتجربة شخصية، فإنني أرى العمل بالتوصيات التالية:

1 - التنسيق بين أستاذ مادة المنهجية وأساتذة باقي المواد القانونية، التي تشتمل دراستها على تمارين عملية تطبيقية، وخاصة في مجالي القانون

المدني وحل المسائل القانونية، والقانون الإداري والتعليق على القرارات الإدارية.

2 - وضع بعض القواعد الأساسية والبيانات التي تمكن الطالب من العودة إليها لمعرفة الابحاث القانونية التي نشرت أو التي تم البحث فيها.

3 - التنسيق بين كليات الحقوق وبعضها في مجال البحث القانوني.

4 - وضع الخطط اللازمة لإصلاح أساليب البحث القانوني وخلق مجتمع علمي في الجامعات، وتوفير مصادر التمويل اللازم للنهوض بالبحث القانوني والباحثين مادياً ومعنوياً .

5 - تأهيل القائمين على المكتبات القانونية للقيام بدورهم في مساعدة الباحث للقيام بواجبهم وتوفير المراجع اللازمة لهم في الوقت المناسب وبالشكل الذي يوفر عملية الاطلاع بعيداً عن الروتين الإداري.

ملحق رقم واحد
منهجية عمل المحامي في مذكرات الدفاع

لكل رجل قانون منهجية خاصة تحكم عمله، سواء أكان قاضياً يفصل في نزاع معروض أمامه، أم محامياً يرافع في دعوى أمام القضاء، أو كاتب عدل ينظم مستندات ثبوتية قانونية. ومنهجية عمل المحامي الأساسية في حل النزاع القانوني هي منهجية مشتركة مع كافة رجال القانون.

وهذه المنهجية الخاصة في عمل المحامي تتنوع وتتعدد أساليبها بتنوع الأعمال التي يقوم بها، ويتم تلقينه هذه الأساليب أثناء فترة تدرجه وبعد نيله الإجازة في الحقوق. لكن درجت العادة في كلية الحقوق تعليمه منهجين أساسيين من نشاط المحامي في إعداد مذكرات الدفاع هما: استحضار دعوى، وصياغة لائحة جوابية، ويتم إدراجها بفصل خاص في كتب المنهجية القانونية كجزء من منهجية عمل المحامي.

لكننا ارتأينا إدراجها في ملحق خاص لأسباب من أبرزها: أن التركيز في كتب المنهجية يجب أن يكون على الأمور المشتركة في عمل طلاب ورجال القانون، كالبحث القانوني واستخراج الحلول القانونية والتعليق على القرارات وتحليل النصوص القانونية، بينما نرى أن إعداد مذكرات الاستحضار واللوائح المتبادلة هي جزء خاص بعمل المحامي دون سائر القانونيين. أما السبب الثاني يعود إلى أن إعداد هذه المذكرات واللوائح يخضع لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 تاريخ 16/ 9/ 1983 . ولا مجال للاجتهاد في مورد النص.

والسبب الثالث والأهم هو احترام قواعد المنهجية من جهة التوازن والتناسق والانسجام في توزيع الفصول والمباحث.

لهذا تم إدراجها في ملحق خاص كونه لا بد من إعطاء الطالب فكرة عن مذكرات الدفاع باعتبارها ترد كثيراً أمام دارس القانون خاصة في حل المسائل. وسنبدأ باعطاء لمحة عن الدعاوى القضائية كجزء من عمل المحامي.

المطلب الاول

الدعاوى في عمل المحامي

يواجه المحامي في عمله نوعين أساسيين من الدعاوى أو القضايا : الدعاوى المدنية والدعاوى الجزائية. ودور المحامي في الدعاوى الجزائية يظهر في المرافعات القانونية التي تحصل بصورة شفهية أكثر بكثير من دوره في القضايا أو الدعاوى المدنية.

ففي الدعاوى الجزائية تتم المرافعة بواسطة وكلاء الدفاع بصورة شفهية للدفاع عن قضية معينة أو رأي قانوني معين.

وهذا ما تبناه المشترع اللبناني بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (16/ 8/ 2001) حيث أوردت المادة 180: "يستمع القاضي إلى أقوال المدعي الشخصي أو وكيله، بعدها يستجوب المدعى عليه بحضور وكيله المحامي، إذا كان قد عين محامياً لمعاونته في الدعوى". هذا أمام القاضي المنفرد الجزائي، وكذلك الأمر أمام محكمة الاستئناف حيث تنص المادة 223 من نفس القانون: "..... تستمع إلى مطالب المدعي الشخصي أو وكيله في حال حضور أحدهما، وإلى مرافعة ممثل النيابه العامة، ثم إلى وكيل الدفاع، وللمدعى عليه تعيين محامٍ إذا طلب ذلك .... ".

ويطبق المبدأ نفسه أمام محكمة الجنايات، فالمادة 270 تقول: "بعد

أن تنتهي المحكمة من الاستماع إلى الشهود وجمع الأدلة ووضعها قيد المناقشة، تعطي الكلام للمدعي فيبدي مطالبه، ثم يترافع ممثل النيابة العامة ويدلي بما يراه من أدلة، وينتهي بتحديد مطالبه، وبعدها يتولى وكيل الدفاع المرافعة عن موكله ويحقق مطالبه أيضاً، ثم تستمع المحكمة إلى الكلام الأخير للمتهم وتقرر ختم المحاكمة".

يظهر لنا وبصور جلية من استعراض النصوص الثلاثة، أن دور المحامي في المرافعة أمام القضاء الجزائي بدرجاته الثلاث يتسم بطابع الشفاهية.

أما في القضايا المدنية فإن الأمر يختلف، حيث تتسم المرافعة بطابع الكتابة أو المرافعة الكتابية مع دور أقل للمرافعة الشفهية. وهذا ما يظهر من قراءة المادة 456 من قانون أصول المحاكمات المدنية[1]، التي توضح بأن المرافعة الخطية أو نظام اللوائح المكتوبة هو المعمول به بشكل أساسي في القضايا المدنية، مع دور طفيف للمرافعة الشفهية.

وفي هذا النوع من الدعاوى فإن جهد المحامي ينصب على أسلوبين: هجومي ودفاعي، فالنوع الأول هو استحضار الدعوى، والثاني هو اللائحة

---

(1) تنص المادة 456": في اليوم التالي لانتهاء مهل تقديم اللوائح، يجب على رئيس القلم أو الكاتب أن يحيل الملف إلى رئيس المحكمة الذي ينتدب أحد قضاتها للإطلاع عليه لأجل استكماله عند الاقتضاء وتحضير القضية للمرافعة في مهلة يحددها له وتكون قابلة للتمديد عند الحاجة. ويعود لرئيس المحكمة أن يباشر هذا العمل بنفسه.يكون للرئيس أو القاضي المنتدب، كما للقاضي المنفرد، بعد الإطلاع على الملف، اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة للغاية المذكورة. فله أن يكلف الخصوم تقديم الإيضاحات اللازمة في الواقع أو القانون بشأن ادعاءاتهم أو مدافعاتهم وإبراز المستندات التي أسندوها إليها، مراعيا حقهم في مناقشة أية مستندات أو أوراق جديدة تقدم إليه. ويمكنه أيضا الإستماع إلى الخصوم سعيا إلى التوفيق وإجراء الصلح بينهم وذلك بحضور وكلائهم المحامين أو بدون حضورهم وفقا لطلب الخصوم.وفي جميع الحالات المتقدمة فإنه يحدد مهلة لتنفيذ القرار الذي يتخذه وينبه الخصوم إلى أنه في حال عدم تنفيذ هذا القرار ينظر في القضية بحالتها."

الجوابية [2]، كما أن هناك أسلوباً ثالثاً حيادي هو العرائض المشتركة.

الفرع الأول: الاستحضار : هو مذكرة خطية أو مخطوطة يعدها وكيل المدعي، يطلب بموجبها إبلاغ خصمه ودعوته للحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، للحصول على حكم بحقه بموضوع الطلبات المقدمة منه. وقد نص عليه القانون اللبناني بوضوح في المادة 442 من ق.أ.م.م. " تعرض المنازعات على محكمة الدرجة الأولى -:إما باستحضار يوجه من المدعي إلى خصمه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيه، وإما بعريضة مشتركة . . . . . ويطلبان الفصل فيه."

ويمكن أن يتضمن الاستحضار مطلباً واحداً أو عدة مطالب، كما يمكن أن يقدمه مدع واحد أو عدة مدعين بوجه مدعى عليه أو عدة مدعى عليهم، متى كان جمع الخصومات والطلبات المتعددة في محكمة واحدة ممكناً.

الفرع الثاني: اللائحة الجوابية : هي عبارة عن مخطوطة (جواب خطي) من الخصم يعدها محاميه، وتفسح له المجال بالتقدم بوسائل دفاعه ضد ما أدلي به في الاستحضار، وفقاً لما نصت المادة 445 من ق. أ.م. م.

وكذلك يفسح المجال أمام المدعي، الذي قدم الاستحضار، أن يتقدم أيضاً بوسائل دفاعه رداً على وسائل دفاع المدعى عليه. وهكذا يتم استعمال وسائل الدفاع (أوراق ومخطوطات، مستندات ووثائق) بين الخصوم بموجب ما يسمى اللوائح الجوابية (المتبادلة).

الفرع الثالث: العريضه المشتركة : هي المخطوطة الواحدة التي ينظمها المحامي، عندما يتوافق الخصوم على عرض النزاع أمام المحكمة المختصة، يعرضون فيها موضوع النزاع[3] ويطلبون البت فيه، وذلك توفيراً

---

(2) وسام غياض، **المنهجية في علم القانون**، (م.س.ذ.)، ص 166.

(3) الفقرة الثانية من المادة 442: " وإما بعريضة مشتركة يعرض فيها طرفان متنازعان موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه."

للوقت الذي يستغرقه تبادل اللوائح الجوابية وعقد الجلسات، ومن أجل تسهيل حل النزاع وتسريع صدور الحكم.

وفي هذه الحالات الثلاث فإن المحامي يحتاج إلى اعتماد منهجية علمية مبنية على المنطق القانوني السليم، وهذه المنهجية هي عبارة عن خطة يتبعها المحامي في صياغة استحضار الدعوى أو اللائحة الجوابية بعد توكيله من قبل الخصوم وحتى نهاية النزاع بصدور الحكم الذي يعطي الحل القانوني للنزاع.

المطلب الثاني
منهجية إعداد مذكرة الدفاع

إذا حضر إلى مكتبك شخص يعرض مشكلته، فمن الطبيعي أن تسأله بعض الأسئلة الشفهيه العامة، إضافة إلى ما يقوله، وتدون هذه الإجابات على مفكرة، وبعدها تطلب منه إبراز ما لديه من مستندات وأوراق وأسماء شهود، وتطلب منه أن يتركها. وهنا يشبه الأمر ما أوردناه في موضوع الاستشارة القانونية، إذ يتوجب عليك دراسة كل هذه الأوراق والمستندات والمعلومات التي أدلى بها، ووفقاً لمنهجية وضع الاستشارة، ليتم تحديد الوضع القانوني لهذا الشخص في اللقاء الثاني. وإذا ما قرر السير في الدعوى فتطلب منه أن ينظم وكالة قانونية لدى كاتب العدل، وتتفق معه على البدل المادي، وبعد ان تستلم أنت أو صاحب المكتب الذي تعمل أو تتدرج فيه الوكالة تصبح مسؤولاً قانوناً عن الدعوى التي بين يديك. وللبدء بعرض النزاع أمام القضاء، عليك القيام بإعداد إما استحضار دعوى لدى المحكمة المختصة إذا كان الموكل مدعياً، أو لائحة جوابية إذا ما كان مدعياً عليه.

ومهما كان نوع المذكرة الواجب إعدادها وفي جميع الأحوال فإن من واجب المحامي دراسة موضوع النزاع وفقاً للمنهجية التي شرحناها في آلية استخراج الحل القانوني والتي تبدأ باستعراض وقائع النزاع المنتجة لآثار

قانونية سواء أكانت وقائع مادية أم تصرفات قانونية للتمكن من تحديد نقاط النزاع القانوني.

وبعدها نبحث عن المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع، إنما يضاف إلى تلك الآلية طلب أو طلبات الموكل التي تشكل المحور الأساسي في دراسة المحامي الذي من واجبه السعي لتوفير كافة العناصر التي من شأنها خدمة مصلحة الموكل في الدعوى أو النزاع المعروض أمامه.

لذلك فإن المحامي أثناء تطبيقه للمبادئ أو القواعد القانونية على وقائع النزاع فعليه أن يسعى إلى إبراز كل ما من شأنه أن يخدم مصلحة الموكل، وذلك بالتركيز على العناصر الواقعية وربطها بالمبادئ القانونية وفقاً لقاعدة ال(IRAC)[4]، وبالشكل الذي يساعد على إقناع القاضي بما يخدم مصلحة الموكل.

والمنهجية المعتمدة في استحضار الدعوى واللائحة هي ذاتها المعتمدة في اللائحة الجوابية، لأن الأصول العامة لصياغة مذكرات الدفاع من الوجهة الموضوعية هي واحدة وإن اختلفت شكلاً، وقد نص القانون اللبناني بموجب المادة 445 من قانون أ. م. م. على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الاستحضار[5]. وسنتحدث عن البيانات التي يجب ايرادها في الاستحضار في الفرع الاول من هذا المطلب، ثم عما تتضمنه اللائحة الجوابية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: إعداد الاستحضار

يرفع الاستحضار أو المخطوطة التي يدعي فيها شخص على خصمه بمطالب معينة لدى محكمة الدرجة الأولى، وفقاً لنص المادة 442 من

---

(4) راجع المطلب الثاني من الفصل الأول في الباب الثاني من هذا الكتاب.

(5) د. علي ابراهيم، **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: 81

ق.أ.م.م[6]، ويوقع الاستحضار من قبل المدعي ومن قبل وكيله، كما توقع اللائحة الجوابية من قبل المدعى عليه ومن قبل وكيله.

وفي حال خلو الاستحضار من بعض البيانات فإن الدعوى ترد شكلاً. ورغم وضوح نص المادة 445 من ق.أ.م.م.[7]على إيراد هذه البيانات، فإن هناك العشرات من القرارات التي تصدر برد الدعوى شكلاً، مثلاً: عدم إبراز صورة طبق الاصل عن الحكم، أو عدم توقيع الاستحضار الاستئنافي، أو عدم تدوين بعض العبارات، أو عدم تحديد المطالب الاستئنافية أو التمييزية بعد طلب النقض. ومن أبرز البيانات التي يجب إيرادها:

(6) نص المادة 442 من قانون أصول المحاكمات المدني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 تاريخ 16/ 9/ 1983: تعرض المنازعات على محكمة الدرجة الأولى - إما باستحضار يوجه من المدعي إلى خصمه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيها - وإما بعريضة مشتركة يعرض فيها طرفان متنازعان موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه.

(7) المادة (445): كما تعدلت بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 20 تاريخ 23/ 03/ 1985: (في حال الادعاء من خصم على آخر تقام الدعوى باستحضار يشتمل على البيانات التالية: 1. إسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى؛ 2. إسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته ومقامه وعند الاقتضاء إسم من ينوب عنه قانونا ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته ومقامه، وإذا كان شخصا معنويا بيان شكله واسمه أو عنوانه ومركز أعماله واسم من يمثله قانونا، وذكر اسم وهوية المحامي الوكيل عند وجوده، مع إرفاق صورة عن الوكالة بالإستحضار؛ 3. وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها ومطالب المدعي التي يجب إيرادها بصورة واضحة ومفصلة، سواء كانت مطالب أصلية أو فرعية أو احتياطية، في فقرة المطالب التي يختتم بها الإستحضار؛ 4. تاريخ تقديم الإستحضار، وتوقيع المدعي أو من يمثله قانونا، أو توقيع المحامي الوكيل إذا كان التمثيل واجبا بواسطته -5.بيان المستندات المرفقة بالإستحضار. إذا لم يكن للمدعي مقام في منطقة اختصاص المحكمة وجب عليه تعيين مقام مختار له في هذه المنطقة، ما لم يكن ممثلا بمحام حيث يعد مكتبه مقاما مختارا له ويجوز إبلاغه فيه أينما وجد هذا المكتب.

أولاً: اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى :

يجب أن يبين في الاستحضار اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى، تذكر مثلاً القاضي المنفرد - أو غرفة محكمة الدرجه الأولى في جبل لبنان، مثلاً.

أي يجب أن نحدد مركز المحكمة بالذات، وإلا بطل الاستحضار في حال الالتباس حول المحكمة المرفوع إليها. لكن القانون لا يشترط تحديد الغرفة التي ستنظر بالدعوى بل يكفي تعيين المحكمة التي يعود لها النظر فيها.

ثانياً: اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته وظيفته ومقامه الحقيقي أو المختار واسم وهوية المحامي الوكيل :

إذا كان الشخص المدعي أو المدعى عليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً فيجب تحديد كامل هويته، فإذا كان مؤسسة أو شركة أو جمعية فيجب تحديد هويته ببيان اسمه وعنوانه ومركز إدارته، واسم من يمثله قانوناً، وذلك لتسهيل معرفة الشخص الذي يخاصمه وتسهيل أمر الاتصال به.

هذا إضافة إلى ذكر اسم وهوية الوكيل مع إرفاق صورة عن الوكالة. ويجب على المدعى عليه اختيار مقام له في نطاق المحكمة. وإذا تمثل بمحامٍ يعد مكتب المحامي مقاماً مختاراً له، وفي حال تعدد المدعين أو المدعى عليهم في الاستحضار الواحد (ملكية مثلاً) فيجب ذكر هوية ومقام كل منهم ليكون الاستحضار صحيحاً.

ثالثاً: وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها والمطالب :

يراعي المحامي في تقسيمه مذكرة الدفاع المنهجية التي تبدأ بعرض وقائع النزاع دون افتراض علم القاضي بها[8]، ويسعى إلى إبراز تلك

(8) عكاشة عبدالعال - سامي منصور: **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: 525

الوقائع التي يراها مؤثرة مع تكييفها القانوني وتفسيره للقاعدة أو للمبدأ القانوني الواجب التطبيق.

ومن الضروري ذكر وقائع الدعوى لأن اختصاص المحاكم يتأثر بقيمة الدعوى ونوعها، وإمكانية استئناف الحكم الصادر فيها، وعدم ذكر وقائع الدعوى يترتب عليه بطلان الاستحضار نظراً لأهميته البالغة.

فإذا كان النزاع يدور حول مبلغ من المال، يذكر مقداره ونوع العملة. وإذا كان النزاع يدور حول عمل، فيجب توضيح نوع هذا العمل والمكان والزمان وكيفية أدائه. وإذا كان عقاراً أو منقولات نبين النوع والأوصاف وذكر الموقع وحدوده ورقم تسجيله عند الاقتضاء.

يجب ايراد الأسباب والأدلة في الاستحضار بشكل واضح وكافٍ بحيث يمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة وقائع الدعوى وموضوعها، ومن إصدار الحكم فيها في حال تخلف المدعى عليه عن الجواب والحضور ومحاكمته بالصورة الغيابية.

ويجب ذكر المطالب سواء أكانت أصلية أو فرعية او احتياطية. وهي ترد في آخر الاستحضار وفقاً لنص الماده 445 من قانون أ. م. م..

رابعاً: تاريخ تقديم الاستحضار وتوقيع المدعي ووكيله:

يجب أن يذكر تاريخ تقديم الطلب، إنما عملياً يؤخذ بوضع رقم القيد وتاريخه في قلم المحكمة وهو التاريخ الذي يعتمد عليه لإثبات تقديم الاستحضار في وقت معين إلى المحكمة.

يجب أن يكون التوقيع من قبل المدعي أو ممن يمثله قانوناً إذا كان عديم أو ناقص الأهلية. ويشترط القانون توقيع الاستحضار من قبل محام وكيل للمدعي في الدعاوى المقامة أمام محاكم الدرجة الأولى التي يتعين فيها التمثيل بمحامٍ، وهي عادة الدعاوى غير المعينة القيمة أو التي تتجاوز

قيمتها الـ (1000،000 ل.ل)[9].

وفي حال توقيع الاستحضار وتقديمه من قبل محام، يجب على هذا الأخير أن يبرز سند وكالته مع الاستحضار (مادة 445 أ.م.م.) إثباتاً لصحة تمثيله المدعي.

خامساً: بيان المستندات المرفقة بالاستحضار:

يجب إرفاق المستندات المؤيدة للدعوى أو التي تشكل أدلة لها، لتسهيل الوقوف على حقيقة المستندات المرفقة، في حال النزاع حول إبرازها، وكذلك وكالة المحامي، لكن عدم ذكر المستندات لا يؤدي إلى بطلان الاستحضار.

الفرع الثاني: الاستحضار شكلاً

من مراجعة بعض النماذج لاستحضار الدعوى نجدها مقسمة على الشكل التالي:

فيما يشبه المقدمة: **حضرة القاضي المنفرد المدني في ....**

أو **حضرة رئيس محكمة .....**

استحضار مقدم

من المدعي: زيد

وكيله: المحامي: عمرو

المدعى عليه: زياد

---

(9) (المادة 378): كما تعدلت بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 3800 تاريخ 06/ 09/ 2000 :(على الخصوم أن يستعينوا بمحام كوكيل في القضايا التي تتجاوز فيها قيمة المدعى به مليون ليرة لبنانية أو التي لا قيمة معينة لها وغيرها من القضايا التي يوجب القانون الاستعانة فيها بمحام.

عنوانه : . . . . . .

الشخص الثالث المطلوب إبلاغه (إذا وجد) مثلاً : أمين السجل العقاري في المنطقه العقارية . . . . . . ، إذا كانت الدعوى تطالب بوضع إشارة على الصحيفه العقارية.

الدعوى: إبطال عقد ؛ وقف بناء ؛ إسقاط حق، تمديد إيجار . . . . الخ

أولاً : في الوقائع :

(العناصر الواقعية) حيث يتم استعراض وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها، ويتم ترتيبها بالشكل الذي يخدم مصلحة الموكل، كما أوردنا في المطلب الأول من هذا الملحق.

ثانياً : في القانون : (الأسباب القانونية).

يتم هنا الإشارة إلى القواعد أو المبادئ القانونية التي يمكن تطبيقها على الوقائع المعروضة، إضافة إلى الإشارة الى التفسيرات المعطاة لهذه القواعد (آراء فقهية واجتهادية) وكيفية انطباقها على الوقائع، أو تعليلها بطريقة تقنع القاضي لمصلحة الموكل.

الخاتمة : بعد استعراض الوقائع والإشارة إلى النصوص القانونية ومدى انطباقها على الوقائع يختم الاستحضار بالطلبات، وتبدأ عادة بعبارة : لهذه الأسباب أو لذلك أو . . . . :

- نرجو إبلاغ المدعى عليه
- إبلاغ أمين السر العقاري
- تحديد موعد للمحاكمة
- إسقاط حق المدعي من التمديد

❖ الإخلاء الفوري

- تدريك أو تغريم المدعى عليه الرسوم والمصاريف والأتعاب وكل عطل وضرر

- الخ . . . .

الفرع الثاني: إعداد لائحة جوابية:

إن منهجية إعداد اللائحة هي ذاتها كما في منهجية الاستحضار، الشبيهة طبعاً بمنهجية حل النزاع القانوني، حيث يقوم المحامي بتفحص استحضار الدعوى ويستمع إلى أقوال موكله (المدعى عليه)، ويطلب منه تأمين المستندات التي تسند موقفه القانوني. وبعد تحديده للنقاط المشار إليها في الاستحضار ينظم رداً (لائحة جوابية) على الاستحضار يوجهه إلى المحكمة ذاتها خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً[10]، ويتضمن :

اسم المدعى عليه، واسم المدعي، واسم وكيله، يضيف إليها مقدمة تختصر ما ورد في الاستحضار، ينتقل بعدها إلى الجواب، مستعيناً بإحدى العبارات التالية على سبيل المثال:

و جواباً على ما ورد في الاستحضار . . .

أو وجواباً على هذه المسائل نجيب . . .

أو إن حقيقة الأمر هي . . .

أو رداً على استحضار الجهة المدعية . . .

---

(10) تنص الفقرة الاولى من المادة 549 من ق.أ.م.م. "يجب على المدعى عليه في خلال خمسة عشر يوما من تبلغه الاستحضار أن يقدم لائحة يجيب فيها على الدعوى ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لجوابه، ويجب أن تشتمل على ذكر اسم وهوية كل من المدعى عليه والمدعي وفق ما نصت عليه المادة 445، وعلى إيراد المطالب بصورة واضحة ومفصلة في فقرة المطالب التي تختتم بها اللائحة".

أولاً : في الوقائع:

حيث يقوم محامي المدعي عليه بعرض الوقائع وفقاً لوجهة نظر موكله، إذا ما رأى أن الوقائع التي قدمها الخصم غير صحيحة. . .، ويعتمد نفس المنهجية التي تحدثنا عنها في الاستحضار.

ثانياً: في القانون

يحدد المحامي النصوص القانونية التي تخدم مصلحة موكله ويدعمها بالآراء الفقهية والاجتهادية.

و يختتم اللائحة بطلبات المدعي عليه، ويرفقها بالمستندات الضرورية.

الفرع الثالث: إعداد العريضة المشتركة

إن منهجية إعداد العريضة المشتركة هي ذات المنهجية التي شرحناها في إعداد استحضار الدعوى، من حيث استعراض الوقائع والبحث عن المبادىء والقواعد القانونية وتعليلها بما يخدم مصلحة الموكلين، كما يتم ادراجها تحت عنواني: في الوقائع، وفي القانون.

أما لجهة البيانات التي يجب إدراجها فقد نصت عليها المادة 443 من ق.أ.م.م[11]، وهي تتشابه مع البيانات التي يجب إدراجها بالاستحضار، مع

(11) المادة 443: "في حالة عرض النزاع بعريضة مشتركة يجب أن تتضمن هذه العريضة ما يلي: 1 - إسم المحكمة التي ترفع إليها؛ 2 - إسم كل من المتنازعين ولقبه ومهنته أو وظيفته ومقامه، وإذا كان شخصا معنويا بيان شكله واسمه أو عنوانه ومركز أعماله واسم من يمثله قانونيا؛ 3 - بيان مفصل لموضوع النزاع والمسائل المختلف عليها بين المتنازعين مع مطالب كل منهم والأسباب والأدلة أو الحجج التي يتذرع بها تأييدا لهذه المطالب؛ 4 - بيان المستندات التي يسند إليها كل من المتنازعين مطاليبه وأسباب دفاعه أو حججه، وإرفاق صور عن هذه المستندات بالعريضة؛ 5 - تاريخ تقديم العريضة وتوقيع كل من الأطراف المتنازعين، أو توكيل وكلائهم المحامين في القضايا التي يكون التمثيل فيها ضروريا بمحامين مع بيان تاريخ الوكالة والجهة التي صدقت عليها، وإرفاق صورة عنها بالعريضة.

الأخذ بعين الاعتبار عدد المتنازعين أو وكلائهم.

ونختم بالقول إن منهجية إعداد مذكرات الدفاع لجهة التحضير، هي ذاتها منهجية استخراج الحلول القانونية. إنما لجهة التنفيذ فعلى المحامي التقيد بنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية، تحت طائلة رد الدعوى شكلاً.

ملحق رقم اثنان
نموذج مسابقة في مادة المنهجية

الدورة الاولى: 2009

عالج إحدى المجموعتين التاليتين:

المجموعة الأولى: أجب على الأسئلة التالية:

السؤال الأول: عرف البحث العلمي **بإيجاز**، ثم تحدث عن المنهج **الإستدلالي وأنواعه**. (4علامات)

السؤال الثاني: عندما يعمل رجل القانون على تطبيق القاعدة القانونية على أرض الواقع فلا بد له من تفسيرها؛ أي تحديد مضمونها ومعناها. تحدث عن **أنواع التفسير فقط**. (4علامات)

المجموعة الثانية:

السؤال الأول: عرف **البحث القانوني** وتحدث عن **أنواعه** بإختصار. ثم تحدث عن الخصائص والمواصفات **الذاتية والموضوعية** التي يجب أن يتحلى بها الباحث القانوني. (4علامات)

السؤال الثاني: عرف **القرار القضائي** وما هو الفرق بينه وبين المسألة القانونية، وما هي المصادر **الأصلية** للقاعدة القانونية **فقط** التي يطبقها القاضي في حكمه؟ (4علامات)

القسم الإلزامي: أجب على الأسئلة التالية:

السؤال الأول: قد يطلب إليك في السنوات القادمة إعداد بحث قانوني. قم بإختيار أي عنوان لبحث في أي موضوع من مواضيع القانون التي تعلمتها في السنة الأولى، وضع له **الإشكالية المناسبة فقط**. ثم ضع **تصميماً** لمعالجته وفقاً للطريقة **التاريخية**، ثم وفقاً للطريقة **البنيوية** .
(4علامات)

السؤال الثاني: أثناء إعدادك للبحث قمت باقتباس بعض المعلومات من أحد كتب المرحوم الدكتور أدمون رباط الذي طبع عام 1971 ونشرته دار العلم للملايين تحت إسم الوسيط في القانون الدستوري، والفقرة التي اقتبستها كانت في الصفحة 704 من الجزء الثاني. كيف يتم **إدراج** هذه المعلومات المقتبسة في سياق البحث، وكيف يتم **توثيقها** في الهامش. (علامة واحدة) لكل من السؤالين الثاني والثالث.

السؤال الثالث: خلال البحث ذاته استعنت ببعض المعلومات والأفكار الواردة في محاضرات في مادة المدخل إلى علم القانون التي أعدها كل من الدكتور حسن حميو والدكتور سامي منصور، وقد صدرت هذه المحاضرات في كتاب من جزئين عام 1995، وأنت استعملت الطبعة الثانية من هذا الكتاب، كيف يتم إدراج هذه المعلومات في قائمة المراجع.

المسألة الإلزامية: أواخر العام 2005 اشترى السيد حسان الحلاق شقة في إحدى المباني التي هي قيد الإنشاء في ضواحي مدينة بيروت، وذلك بمبلغ مائة ألف دولار أميركي، وقام بتسديد دفعة أولى بقيمة 50 مليون ل.ل. ولما كان السيد حسان يعمل في شركة ألفا للإتصالات في جنوب أفريقيا، وقع مع البائع (شركة أبو طعام) عقداً على أن يتم بموجبه تسديد المبلغ الباقي عند إستلام الشقة، وعلى أن لا يتجاوز

التسليم تاريخ 1/ 1/ 2007 ثم غادر البلاد إلى مركز عمله.

عندما عاد السيد حسان أوائل العام 2007 إلى لبنان لتسديد كامل المبلغ وإستلام شقته فوجئ بأن المبنى الذي فيه الشقة قد دمر نهائياً خلال العدوان الإسرائيلي على لبنان في تموز 2006، كما فوجئ بأن أسعار الشقق قد تضاعفت عما كانت عليه تقريباً عند توقيع العقد. فقام برفع دعوى ضد الشركة طالبها فيها بالتعويض عليه بمبلغ 150 ألف دولار كبدل عطل وضرر يتناسب مع فرق الأسعار الذي حصل بين تاريخ توقيع العقد وموعد التسليم. طالبت الشركة بواسطة وكيلها القانوني برد الدعوى بسبب عدم إنذارها مسبقاً قبل إقامة الدعوى، وتذرعت بأن التأخير قد حصل بسبب العدوان الإسرائيلي.

بين **النقاط القانونية** وحاول إعطاء الحلول المناسبة لها مستعيناً **بما يلزم** من مواد قانون الموجبات والعقود الواردة أدناه.

المادة 253: يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر: 1. أن يكون قد وقع ضرر؛ 2. أن يكون الضرر معزوا إلى المدين - 3.أن يكون قد أنذر المدين لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية.

المادة 254: في حالة التعاقد يكون المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن التنفيذ أصبح مستحيلا في الأحوال المبينة في المادة 341. ففي هذه الحالة تبرأ ذمته لاستحالة التنفيذ .

المادة 255: في بعض العقود وعلى وجه الاستثناء، لا يكون المديون مسؤولا لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوفا على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين القانون درجة أهميته.

المادة 257: إن تأخر المديون الذي بدونه لا يستهدف لأداء بدل العطل والضرر، ينتج في الأساس عن إنذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما.

وإنما يجب أن يكون خطيا (ككتاب مضمون أو برقية أو إخطار أو إقامة الدعوى عليه أمام المحكمة وإن لم تكن ذات صلاحية. (وإن هذا الإنذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر).

المادة 258: لا يبقى الإنذار واجباً: 1. عندما يصبح التنفيذ مستحيلا؛ 2. .... 3. ...... ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن .

المادة 259: إن تعيين قيمة بدل الضرر في الأساس بواسطة القاضي وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين.

المادة 260: يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت.

المادة 261: إن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب.

المادة 262: إن التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا.

المادة 341: يسقط الموجب إذا كان، بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون. (ست علامات تعطى على أساس منهجية حل المسائل القانونية وليس على أساس مدى صوابية هذا الحل. وعملاً موفقاً).

الحـل

القسم الإلزامي

السؤال الأول:

أ - **العنوان**: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان (علامة واحدة)

ب - **الاشكالية**: ما هي حدود ودور الرقابة الدستورية في حماية وصون الدستور والمبادئ الدستورية؟ أو ما هي آثار هذه الرقابة؟ أو دور هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات؟ (علامة واحدة)

ج - **التصميم وفقاً للطريقة التاريخية:**

القسم الاول: الرقابة قبل انشاء المجلس الدستوري، **القسم الثاني**: الرقابة بعد انشاء المجلس الدستوري

أو **القسم الاول**: الرقابة قبل تعديل الطائف، **القسم الثاني**: الرقابة بعد تعديل الطائف (علامة واحدة)

د - **التصميم وفقاً للطريقة البنيوية:**

القسم الاول: الرقابة القضائية، **القسم الثاني**: الرقابة السياسية

أو**القسم الاول**: الرقابة اللاحقة، **القسم الثاني**: الرقابة المسبقة (علامة واحدة)

السؤال الثاني: ادمون رباط: **الوسيط في القانون الدستوري**، **دار العلم للملايين**، بيروت 1971، الجزء الثاني، ص:704. (علامة واحدة)

السؤال الثالث: حميو حسن ومنصور سامي: **محاضرات في مادة المدخل إلى علم القانون**، دار النشر: غير محدد الطبعة الثانية: 1995. (علامة واحدة)

حل المسألة

مقدمة: يتبين لنا من القراءة الأولية لهذه المسألة أنها تتضمن مجموعة من الوقائع القانونية والمادية. بدأت هذه الوقائع بتصرف قانوني قائم على تطابق إراد تين: إرادة الشاري بشراء شقة وإرادة الشركة ببيع هذه الشقة. وهذا التطابق بين الإرادتين انشأ حقوقاً شخصية وعينية، ومن ثم تم التعبير عن هذه الإرادات المتطابقة بموجب عقد نظم حقوق وواجبات الطرفين وتواريخ تنفيذ الالتزامات. لكن الحدث الطارئ وغير المتوقع والمتمثل بعدوان تموز حال دون تنفيذ هذه الالتزامات وفقاً لما نص عليه العقد مما تسبب بنزاع قانوني بين الطرفين.

وللتمكن من معالجة هذه المسألة فسنعمد إلى تحديد الإشكالية أو النقاط القانونية في فقرة أولى، من ثم نحاول تحديد القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على وقائع النزاع في فقرة ثانية، وندرس كيفية تطبيق هذه القواعد القانونية لحل الوقائع في فقرة ثالثة، لمعرفة الحل الممكن لهذه المسألة في الفقرة الرابعة والأخيرة. (علامة للمقدمة)

الفقرة الأولى: استعراض وقائع النزاع: (علامة للوقائع)

للتمكن من استنتاج النقاط القانونية أو الإشكالية في هذه المسألة المطروحة لا بد لنا من العمل على تبيان الوقائع المترابطة مع بعضها البغض وفصل كل واقعة عن التي تليها، وذلك للتمكن من استبعاد الوقائع غير المنتجة لآثار قانونية وتحديد تلك المنتجة لآثار قانونية والتي تعرف بأنها مصدر الحق الذي يتمسك به أطراف النزاع، وسنعرضها بشكل منفصل ومتسلسل:

أولا : أوائل العام 2005 اشترى السيد حسان الحلاق شقة في أحد المباني التي هي قيد الإنشاء من شركة أبو طعام.

ثانياً : سدد الشاري مبلغ 50 مليون ل.ل. كدفعة أولى بتاريخ توقيع العقد.

ثالثاً : حدد العقد تاريخ 1/ 1/ 2007 كحد أقصى لاستلام الشقة وتسديد باقي المبلغ.

رابعاً : دمر المبنى والشقة موضوع العقد خلال عدوان تموز 2006.

خامساً : تقدم السيد حسان بدعوى ضد الشركة طالبها فيها بتعويض قدره 150000 دولار نتيجة تضاعف أسعار الشقق بين تاريخ توقيع العقد وتاريخ 1/ 1/ 2007 (موعد التسليم المتفق عليه).

سادساً : طالبت الشركة برد الدعوى بسبب عدم انذارها من قبل المدعى متذرعة بأن **التأخير** حصل بسبب العدوان الاسرائيلي.

ومن استعراض هذه الوقائع تبين لنا بأن النقاط القانونية المثارة هي المطالبة **بتعويض بسبب التأخير** في تنفيذ العقد بسبب حادث طارئ، وعدم **توجيه انذار** إلى المديون.

الفقرة الثانية : القواعد القانونية (علامة للقواعد)

بما أن حل النزاع أو حل المسألة يتم عن طريق تطبيق قواعد قانونية على عناصر النزاع الواقعية، فلا بد لنا من البحث عن القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على هذا النزاع. فالنزاع هو نزاع مدني والمسؤولية في الأساس هي مسؤولية تعاقدية ينظمها قانون الموجبات والعقود اللبناني كما نستنتج من قراءة المسألة ومن نصوص المواد المرفقة ربطاً بهذه المسألة.

ويتبين لنا بوضوح من قراءة هذه المواد بأن المادة 257 التي تنص على شرط توجيه إنذار خطي من الدائن إلى المديون قد يكون بموجب برقية أو إخطار أو إقامة دعوى أمام المحكمة، وأن هذا الإنذار لواجب بغض

النظر عن نوعية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر.

والمادة الثانية التي يمكن تطبيقها فهي المادة 259 التي تعالج قيمة الضرر بواسطة القاضي، إذا لم يكن هناك نصاً قانونياً أو اتفاقاً بين المتعاقدين. أما بالنسبة لقيمة التعويض فقد وضعت له المادة 260 معياراً على أساس الضرر الواقع أو الربح الفائت.

وباقي المواد القانونية المدرجة في المسألة لا تنطبق على الحالة النزاع الراهنة ويمكن استبعادها وإن أمكن إدخالها في النقاش[1]، وباختصار فإن القواعد القانونية التي ترعى هذا النزاع هي: م. 257 وم. 259 وم. 260 من قانون الموجبات والعقود.

الفقرة الثالثة: مدى انطباق القواعد على الوقائع. (علامتان للتطبيق)

تقوم كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية على الإخلال بموجب، فيجمع بينها من هذه الناحية المبدأ الذي يربط المسؤولية بالإخلال بالتزام معين، فان كان الالتزام عقدياً كما هو نزاعنا الراهن يكون الإخلال به مستتبعاً مسؤولية عقدية، وإن كان قانونياً فيبنى على الإخلال به مسؤولية تقصيرية.

والتمييز بين المسؤوليتين على درجة كبيرة من الأهمية لأن الموضوع

---

(1) المادة 253 مستبعدة لأنها تشترط أن يكون الضرر معزواً إلى المديون وهذا الشرط غير متوفر.

والمادة 254 والمبنية على المادة 341 تتحدث عن سقوط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعاً مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو القانوني، وهنا لا يوجد استحالة في التنفيذ بل مجرد تأخير في هذا التنفيذ وهو ما يظهر واضحاً في الفقرة السادسة من وقائع النزاع.

أما المادة 255 فيستوجب إعمالها توفر خطأ من قبل المديون ولا يوجد خطأ من قبله في هذا النزاع.

والمادة 261 تنص على أن التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار المتوقعة وهنا فالأضرار لم تكن متوقعة عند إنشاء العقد.

المثار هو التعويض والتعويض يشمل في حال توفر المسؤولية التقصيرية كل الأضرار متوقعة كانت أم غير متوقعة. بينما في حال قيام المسؤولية العقدية فإنه لا يعتد إلا بالضرر غير المتوقع ما لم يأت المدين - الذي أخل بواجبه - بفعل غش.

وهنا يتبين لنا بوضوح أن المسؤولية هي مسؤولية تعاقدية وليست تقصيرية، فقد وقعت بعد إنشاء العقد ظروف أثرت في ماهية الموجبات الناشئة عن هذا العقد، فاختل التوازن بين ما فرضه العقد على كل من الفريقين من موجبات.

وهذه الظروف لم تكن متوقعة بل كانت طارئة، مما يستوجب إعطاء عناية خاصة لتحديد الموجبات وتعديلها على أساس ما يسمى بنظرية الطوارئ[2] غير المتوقعة، وهي النظرية التي أقرها الاجتهاد الإداري وأخذت بها بعض القوانين كالقانون المصري.

---

(2) نظرية الطوارئ: برزت نظرية الطوارئ أولاً في مجال القانون الدولي على أساس أنها مبنية على شرط ضمني مفترض، وقد أثيرت على بساط البحث أمام القضاء الاداري على أثر الحرب العالمية الأولى.
وقد عمل بها القضاء الاداري الفرنسي لأول مرة في قضية بوردو للغاز حيث تعهدت تلك الشركة عام 1913 بتقديم الغاز على أساس سعر 28 فرنكاً للطن، وقد أصبح عام 1915 بسعر 370 فرنكاً، وعندما أثيرت الدعوى أمام القضاء الفرنسي قضى بتعديل موجبات العقد بما يتناسب مع الأسعار الجديدة، وقد شكل هذا الحكم الخطوة الأولى في تركيز نظرية الطوارئ غير المتوقعة في القضاء الإداري.
وقد اقتفى القضاء الاداري في لبنان أثر الاجتهاد الفرنسي وقام بتطبيق نظرية الطوارئ على قضايا الالتزامات الجارية مع الادارات العامة حتى ظهرت عند تنفيذ أعباء العقود عقبات لم تكن منتظرة أدت إلى زيادة التكاليف كما في قضية الدقيق الكندي التي قامت على أساس تسليم كمية من الدقيق إلى الدولة اللبنانية بسعر معين بالنقد الاسترليني ومن ثم تعدل سعر هذا النقد بسبب فصله عن حساب لبنان. وكان نتيجته ارتفاع السعر وارهاق المدين. ومن المعروف أن القضاء الاداري لا يتقيد بنصوص قانونية معينة كما يتقيد القضاء المدني بل انطلق بخطوات جزئية بغية تحقيق العدالة وتأمين سير المصالح العامة. وقد توصل في مواطن مختلفة إلى اقرار مبادئ مرنة وعادلة أضفت على الحالة طابعاً خاصاً رفعها في بعض الأحيان الى مرتبة التشريع.

وفي النزاع الراهن فإن العدوان الاسرائيلي كان أمراً طارئاً وغير متوقعاً ولم يكن باستطاعة المدين الذي لم يرتكب أي خطأ القيام بأي شيء لمنع حصوله مما أدى إلى استحالة مؤقتة بتنفيذ العقد من جانب الشركة إلى حين زوال العدوان. أما تذرع الشركة بضرورة توجيه إنذار إليها قبل رفع الدعوى فهو مقبول بالمبدأ، وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 257، لكن مجرد إقامة الدعوى أمام المحكمة يعتبر انذاراً للشركة للقيام بتنفيذ الموجب في الدعوى الحالية، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة نفسها.

وأما المادة 259 فقد تركت للقاضي أن يعالج قيمة الضرر على أساس نظرية الطوارئ التي تعطيه سلطة واسعة في تحديد أثر الطوارئ أو الأحداث غير المتوقعة في موجبات العقد بحيث ترك تحديد التعويض لحكمته وحسن تقديره، على أن يراعي في ذلك ظروف الحال ومركز المتعاقدين.

وعلى أساس هذا المبدأ يجوز له أن يبطل العقد أو ينقض الموجب الذي قد يكون مرهقاً للمدين ويعدله إلى الحد المعقول، أما أن يزيد في الموجبات المقابلة، أو أن يوقف مفعول العقد مؤقتاً؛ أو أن يعدل في تواريخ التنفيذ (المهل) كمنح المدين المهل المناسبة أو تقسيط الدين، وذلك وفقاً لما يبديه الاطراف من حسن نية.

ونحن في المسألة الراهنة أمام احتمالين: الأول، التأخر في التنفيذ وهذا ما يظهر من إجابة الشركة، والحل الممكن أن تقوم الشركة بتأمين شقة بديلة بذات المواصفات ولو مع بعض التأخير، الآمر الذي لا يرتب عليها مسؤولية، كون التأخير حصل لظروف استثنائية خارجة عن ارادة المديون، وضمن مدة معقولة.

والاحتمال الثاني هو أن تتذرع الشركة بالتنصل من القيام بالتزاماتها بتسليم الشقة، متذرعة بالقوة القاهرة التي حالت دون التنفيذ في حينه وعدم التنفيذ لاحقاً بسبب ارتفاع الاسعار. وهنا يثبت وقوع الضرر بحق الشاري،

وبما أن قيمة بدل الضرر غير محددة لا بنص قانوني ولا باتفاق بين المتعاقدين، فإن تعيين قيمة التعويض يعود للقاضي، وذلك وفقاً لنص م. 259 الصريح، والذي يحدد مدى العطل والضرر اللاحق بالشاري بما يعادل الضرر الواقع أو الربح الفائت استناداً للمادة 260.

الفقرة الرابعة: الاستنتاج: (علامة للاستنتاج)

يستنتج مما ورد أعلاه بأن دعوى السيد حسان تعتبر انذاراً خطياً للشركة استناداً للمادة 257، وأن التعويض الذي يطالب به السيد حسان لا يستحق إلا بحال تمنع الشركة عن الايفاء بالتزامها بتسليم الشقة ضمن مدة معقولة.

وإذا ما تمنعت الشركة عن التنفيذ تحت أي ذريعة كانت، فإن التعويض المستحق يحدده القاضي آخذاً بالاعتبار الفرق بالأسعار ما بين تاريخ توقيع العقد وتاريخ البت بالدعوى، إضافة إلى تقديره لملاءة الفريقين.

ملاحظة: تم إغفال عدداً من المواد القانونية التي تتعلق بالموضوع المثار عمداً لحصر الحل في إطار المواد المحددة، كما ان الحل المعطى لهذه المسألة لا يشمل كافة الجوانب القانونية التي تثار عادة في مراحل الدراسة الحقوقية المتقدمة، لأن الهدف منه أساساً تطبيق منهجية حل المسائل، ويتم وضع العلامة على أساس المنهجية المعتمدة وليس على أساس معلومات الطالب في القانون المدني أو الاداري.

المراجع العربية

1 - ابراهيم، علي: **منهجية البحث القانوني**، دار النشر (غير موجودة)، طبعة أولى 1997، طبعة ثانية 2001،

2 - الخشت، محمد عثمان: **فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية**، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر: 1997.

3 - الحجار، حلمي: **المنهجية في القانون من النظرية الى التطبيق**، دار النشر غير موجودة، طبعة أولى 1997، طبعة ثانية 2003..

4 - السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني** - مصادر الإلتزام - الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1964

5 - النقيب، عاطف: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي** - الخطأ والضرر - منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة الأولى 1983.

6 - العوجي، مصطفى: **القانون الجنائي العام** - التمارين العملية، مؤسسة نوفل، بيروت 1984 .

7 - العوجي، مصطفى: **القانوني المدني- الجزء الثاني- المسؤولية المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2007 .

8- الهواري، سيد: **دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراة**، مكتبة عين شمس، القاهرة، ط: 1، 1975.

9- باشلار، غاستون: **تكوين العقل العلمي**، مساهمة في التحليل النفساني للمعرفة الموضوعية، ترجمة: د.**خليل أحمد خليل**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،الطبعة السادسة، بيروت، 2001،

10- بدر، أحمد:**أصول** البحث العلمي ومناهجه، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973.

11- بدوي، عبد الرحمن: **مناهج البحث العلمي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

12- بدوي، عبد الرحمن: **مناهج البحث العلمي**، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثالثة، 1977 .

13- بوحوش، عمار. دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، :المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر: .1984

14- جريج، خليل: **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الاول في مصادر الموجبات الخارجة عن الارادة، مطبعة صادر، بيروت 1957.

15- حامد، خالد: **منهج البحث العلمي**، الطبعة الأولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر: 2003.

16- حسن، أحمد عبدالمنعم: **أصول البحث العلمي**، المكتبة الاكاديمية، القاهرة، الجزء الأول، 1996 .

17- حمودة، محمد عفيفي: **البحث العلمي**، الطبعة الثانية، مطابع سجل العرب، عين شمس، القاهرة: **1983**.

18- عمار، عوابدي : **مناهج** البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، إشراف دليلو فيصل : "**دراسات في المنهجية**" إعداد جماعي الجزائر 1992

19- دويدار، هاني: **منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون**، الدار الجامعية، بيروت، 1998

20- دويري، رجا وحيد: **البحث العلمي**، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2000

21- سلامة، عبدالكريم: **الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

22- سيوفي، جورج: **النظرية العامة للموجبات والعقود: مصادر الموجبات**، العقد - المسؤولية - الكسب غير المشروع - القانون، الجزء الأول، بيروت 1960.

23- شيا، محمد: **مناهج التفكير وقواعد البحث- في العلوم الانسانية والاجتماعية**، مجدالمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الإولى، بيروت: 2007.

24- صافي، طه زاكي: **منهجية العلوم القانونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1998.

25- عبد العال، عكاشة ومنصور، سامي بديع: **المنهجية القانونية**، منشوارت الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت 2005.

26- عطوي، جودت عزت: أساليب البحث العلمي، : دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2000

27- عبد الله، هدى: **دروس في القانون المدني**، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت: **2008.**

28- عيسى، حنان والعبيدي، غانم: **أساسيات البحث العلمي**، الرياض، دار العلوم للطباعة والنشر، 1984.

29- عناية، غازي: **إعداد البحث العلمي**، ليسانس- ماجستير- دكتوراة، دار الجيل، بيروت، سنة النشر: **لا يوجد.**

30- عبد الهادي، حيدر أدهم: **أصول الصياغة القانونية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن: 2009.

31- عارف، محمد جعفر والسريحي، حسن عواد: **الإنترنت والبحث العلمي**، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جدة: **2007**.

32- غياض، وسام: **المنهجية في علم القانون**، دار المواسم، بيروت 2007.

33- فرانيير، جان-بيار: **كيف تنجح في كتابة بحثك**، ترجمة: **هيثم اللمع**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.

34- قاسم، محمد: **المدخل لدراسة القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، جزئين، بيروت: **2007**

35- محيو، حسن ومنصور، سامي: **القانون المدني** - محاضرات في المدخل الى علم القانون، الجزء الاول، الطبعة الثانية، بيروت: **1995** .

36- محمد، علي محمد: **علم الاجتماع والمنهج العلمي**، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية: **1986**

37- ملحم، حسن: **التفكير العلمي والمنهجية**، مطبعة دحلب، الجزائر: **1993**

38- زيدان، مسعد: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، دار الكتاب القانوني، القاهرة: **2009**

39- يكن، زهدي: **شرح قانون الموجبات والعقود - مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، غير محدد.

محاضرات:

1- د.لطفي خير الله: **محاضرات في مادة الفلسفة وعلم المنطق**، المدرسة الحربية عام 1974

2- د.مشاعل عبد العزيز الهاجري: **محاضرات في نظرية القانون -القاعدة القانونية**: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق ـ جامعة الكويت، 2006.

منشورة على شبكة الوب : www.law.kuniv.edu.kw

3- د. بوذراع بلقاسم: **منهجية و مناهج البحث العلمي وتطبيقها في القانون**، محاضرات لطلاب السنة الاولى:شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع: قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، قسنطينة، الجزائر. http:// www.droit-dz.com/forum/showthread.php

المراجع الاجنبية:

1- Bast, Carol and Hawkins Margie: Foundations of Legal Research and writing - West Legal Studies - 1nd ed. - USA, 1995.

2- Burkhart, Ann M., and Stein, Robert A.: How to Study Law and Take Law Exams, West Publishing Co., U.S.A.: 1996.

3- Kelso, J.Clark: Studying Law- An Introduction To Legal Research, 3 Edition, Mathew Bender and Company, U.S.A.:1999.

4- Kerimov, Dzhangir: Methodology of Law, Progress Publishers, Translated from the Russian by Joseph Shaprio, Moscow: 1999.

5- Kunz, Christina and others - The process of Legal Research: Successful Strategies - Little Brown and Company - 1rd ed. USA, 1992.

6- Mersky, Roy M. and Dunn, Donald J.: Legal Research - Illustrated - 8 edition, Foundation Press, New York, 2002

7- Nedzel, Nadia E - Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students - Aspen publishers, New York 2004.

8- Volokh, Eugene: Academic Legal Writing - Foundation Press, 3rd ed.: New York 2007.

9- Vandevelde, Kenneth J: An Introduction to Legal Reasoning,West view Press, Inc., A Division of HarperCollins Publishers,Inc., U.S.A.: 1996.

مواقع شبكة الوب العالمية:

1 - المرجع موقع جامعة المنصورة على الانترنت الخطوات المنهجية لاعداد البحوث.

http://www.mans.edu.eg

Behoth.http://www.moqatel.com\openchare\2-

Joachim Rickert Professor J.W. at: -

1- Goethe Universitât: http://www.Juridica.ee/get.doc.php

2. http://goliah.ecnext.com publication of Global Jurist Frontiers Date: 02-sep- 2004

3. http://groups.google.com\group\yacoupdroit\web

4. Learning and Academic Skills Center- University or Minnesota 104 Eddy Hall. http:// www.uccs.umn.edu/oldsite/lasc/handouts/PQRST.html

6- http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm

University of minnesota/ University counseling of counseling services
7 -http://www.lawskool.com.au
8-http://www.utoronto.ca/writing/qotations.html Jerry Piotnick, Director, University College Writing Workshop, University of Toronto, 2005,
9- http://querg.ng times.com/mem/archive-free/pdf
10- http://www.lib.berkeley.edu/instruct/guides/chicago-turabianstyle.pdf
11-http://owl.english.purdue.edu/survey Developing an outline - revision by Elyssa Tardi
12-David M. Wark: Instant study skills at:http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm

المحتويات

الباب الأول
المنهجية القانونية والبحث العلمي

الباب الثاني
المنهجية التطبيقية

صالح طليس

* دكتور في القانون وضابط سابق في الجيش اللبناني (عميد ركن مقاعد)

1 - حائز على دكتوراه دولة في القانون العام من الجامعة اللبنانية.

2 - خريج كلية القيادة والأركان للقوات الجوية الأميركية عام 1997.

3 - حائز على دبلوم في التحقيق الجنائي من مدرسة الشرطة العسكرية الأميركية عام 1986.

4 - حائز على دبلوم في القانون الدولي لحقوق الإنسان من جامعة L.S.E لندن 2005.

5 - محاضر في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية حالياً.